
HDI
HL 3NYU %

ITALY

Avv. Alberto di Domenico.

L'AUTORIZZAZIONE MARITALE

RISPETTO ALLA

Moglie dell'inabilitato

E ALLA

DONNA COMMERCIANTE.

NAPOLI
LUIGI PIERRO, EDITORE.
Piazza Dante, 76
1894.

L'AUTORIZZAZIONE MARITALE

RISPETTO ALLA

Moglie dell' inabilitato e alla Donna commerciante.

R. Tipografia de Angelis & Bellisario.

Avv. Alberto di Domenico.

L'AUTORIZZAZIONE MARITALE

RISPETTO ALLA

Moglie dell'inabilitato

E ALLA

DONNA COMMERCIANTE.

(Articoli 135-136 Codice civile
„ 13-14 Codice di commercio).

NAPOLI
LUIGI PIERRO, Editore.
Piazza Dante, 76
1894.

For Tx

D

AL LETTORE.

La benevole accoglienza fatta a questo mio lavoro da quegli illustri avvocati e professori di dritto, dinnanzi ai quali, nelle sale del Circolo giuridico, *ebbi l'onore di esporlo, mi ha deciso a pubblicare queste pagine, in cui ho cercato di esaminare, il più brevemente possibile, l'istituto dell'* **Autorizzazione maritale** *per richiamare, poi, l'attenzione degli studiosi su due quistioni spesso agitantesi nella pratica.*

Entrambe importanti, entrambe hanno dato luogo ad opinioni contrarie di scrittori, oltre che ad una dissenziente giurisprudenza, specie la seconda, quella sulla **Donna Commerciante,** *per la poca chiarezza con cui gli articoli del Codice di Commercio si riportano alle disposizioni sancite nel Codice Civile.*

Su questa seconda quistione io ho cercato di fermare più lungamente il mio studio, appunto perchè coloro, che oggi sono stati preposti alla modificazione del Codice di Commercio, possano vagliare

le ragioni ed argomentazioni da me addotte, augurandomi che esse giungano a richiamare la loro attenzione sulla quistione in esame, e, convincendosi della necessità di una riforma, apportino quelle modifiche che la loro pratica, i loro studi, la loro competenza potranno far ritenere necessarie e che rispondono a tutte le esigenze richieste dalla pratica, dalla legalità e dalla moralità.

È dovere degli studiosi additare le lacune e le deficienze della legge agli scienziati, acciò questi possano portare su di esse il loro studio e le relative modifiche: solo convinto di questo dovere, io pubblico il presente lavoro, non per vanità od ambizione di lode.

Napoli 24 luglio 1894.

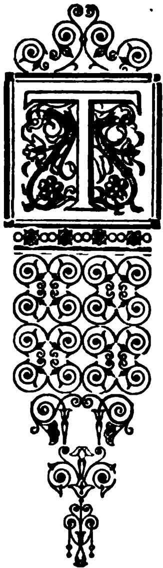
ALBERTO DI DOMENICO.

PARTE PRIMA.

L' AUTORIZZAZIONE MARITALE IN GENERE.



I.



RA tutti gl' istituti giuridici che si contengono nella nostra legislazione e che hanno dato luogo a maggiori discussioni prima della codificazione delle nostre leggi, e, dopo di essa, alle più contraddittorie interpretazioni, a diverse applicazioni nella pratica, è, indubbiamente, l'istituto dell'autorizzazione maritale, di quell' autorizzazione che, sconosciuta fino al 1865, fu introdotta nelle nostre leggi, ad esempio della legislazione francese, dopo grandissime dispute in seno alla Commissione ordinatrice del nuovo Codice prima, nelle riunioni parlamentari, poi.

Nell'una parte e nell'altra sorsero illustri oratori

a parlare contro l'autorizzazione maritale, alcuni; altri, egualmente illustri, a strenuamente esporre la necessità dell'introduzione di quell'istituto, " per " cui il marito abbia in mano il mezzo d'impedire " che i dissidii dei coniugi non tornino fatale ro- " vina della fortuna domestica. "

E la cagione di quei dissensi, rilevava benissimo il Mancini, poteva riscontrarsi nell'abitudine di ricorrere o alle tradizioni del Dritto Romano o al sistema del Codice francese, abitudine che anche ora è invalsa nelle decisioni delle quistioni che tuttavia sorgono avanti i nostri giudici, senza por mente che l'istituto dell'autorizzazione maritale nel codice civile italiano ha un carattere proprio e ben diverso, che risulta delineato e circoscritto, se per poco ci facciamo ad esaminare le discussioni che precedettero la introduzione nel nostro Codice dell'istituto in esame.

Nell'antico Dritto Romano la nullità delle obbligazioni delle donne riposava sul concetto della debolezza del sesso e della sua infermità di giudizio, e sul bisogno di perpetua tutela per la salvezza dei loro dritti ed interessi. Era una tutela poco dissimile da quella ordinata a proteggere gl'interessi dei minorenni. *Secur infirmitati succurritur.*

La donna era sempre in *manu patris* o in *manu viri*, abdicando in certa guisa in favor dell' uno o dell' altro la propria personalità, per sè sola incapace ad obbligarsi ed a disporre del suo patrimonio.

Catone, nella sua orazione *pro Lege Oppia*, diceva: *Maioris nostri nullam ne privatam quidem rem agere foeminam* SINE AUCTORE *voluerunt*, *in manu esse parentum fratrum virorum* (1).

A quest'incapacità generale altra speciale ne aggiungeva il Senatoconsulto Velleiano, il quale proibiva alle donne di prestar fideiussione e malleveria per chicchessia, *ne pro ullo foeminae intercederent* (2).

Perciò la donna maritata, che fosse estranea ai debiti ed alle obbligazioni proprie del marito, non poteva validamente assumere il carico e *prestare sicurtà* pel medesimo.

Il Codice Napoleonico in Francia dovè risentire l'influenza dell'antico dritto consuetudinario, e benchè non sembrasse richiedere l' autorizzazione del marito, in tutti gli atti giudiziali della donna maritata, tuttavia gli art. 215 e 217 resero incapace la donna maritata di *contrattare* e di *stare in giudizio* senza l' *autorizzazione del marito* o della giustizia, salve alcune eccezioni.

(1) Livio. Dec. 4 Lib. IV.

(2) L. I. Dig. ad S. C. Vellejan.

Allorchè furono intrapresi gli studi per dare alla intera nazione Italiana un solo Codice civile, uno degli argomenti maggiormente discussi fu quello dell' *autorizzazione maritale*, attesa la grande diversità dei sistemi legislativi che erano in vigore nelle varie provincie appartenenti ai cessati stati italiani.

Infatti, nella Toscana e nelle Province che già appartenevano allo Stato Pontificio, imperando il Dritto Romano, i contratti delle donne, anche di quelle non maritate, avevano bisogno dell'*autorizzazione o omologazione giudiziale* per esser validi.

Altrettanto disponeva il Codice Feliciano per l' isola di Sardegna.

Nelle Due Sicilie e nel Ducato di Parma, ove esistevano codici modellati con lievi differenze sul Codice Francese, vedevansi riprodotte le disposizioni di quest'ultimo intorno alla necessità dell'autorizzazione maritale o giudiziale, per le obbligazioni contrattuali delle donne maritate (1).

Nel Piemonte e nella Liguria il Codice Albertino (2) richiedeva l' autorizzazione maritale acciò la moglie potesse stare in giudizio, o quella del

(1) Art. 204 a 215 delle LL. CC. per le Due Sicilie, e 53 a 62 del Codice Francese.

(2) Art. 129 a 139.

Tribunale laddove gl' interessi della moglie *fossero in opposizione con quelli del marito.* Ed in quanto agli atti stragiudiziali e ai contratti negava alla moglie, anche pei suoi beni non dotali, capacità di *donare, alienare* (indistintamente sia pei *beni mobili* che per gl' *immobili*) *ipotecare, acquistare* (a titolo gratuito od oneroso) e generalmente di *obbligarsi per tutti gli atti eccedenti la semplice amministrazione,* senza che il marito o personalmente o per iscritto *prestasse a ciascun atto il suo assenso.*

Solo per gli atti eccedenti la semplice amministrazione, e *quando il marito vi avesse interesse,* la moglie non poteva contrattare senza l'autorizzazione giudiziale.

In aperta opposizione a codesti varii sistemi, le Province Lombarde e le Venete erano rette dal Codice civile Austriaco, il quale non conosceva l'istituto dell'*Autorizzazione maritale;* e considerando le donne maggiori di età, ancorchè maritate, *integri juris* e pienamente capaci al pari dell'uomo a tutte le civili contrattazioni ed a stare in giudizio, non assoggettava i loro atti al bisogno di veruna autorizzazione nè del marito nè della giustizia.

Dovendo sopprimersi e cessare di esistere in Italia tanta varietà di discordanti legislazioni, viva straor-

dinariamente sorse la quistione intorno al sistema da preferirsi nell'unico novello Codice.

Chi non sa infatti quante discussioni ebbero luogo in seno alla Commissione senatoria per la redazione del Codice e poi nelle Camere legislative a proposito di quell'istituto?

L'illustre Pisanelli, ministro guardasigilli e autore del progetto, aveva interamente eliminata la necessità dell'autorizzazione maritale, che egli disse importazione francese, inopportuna, perchè il sistema della Commissione legale che originava questo bisogno in Francia non aveva precedenti storici in Italia; illogica, abbassando il livello della donna di fronte al marito a cui era eguale; e inutile, poichè nell'accordo dei coniugi, il marito sarebbe stato sempre il consultatore naturale della moglie ed il regolatore dei suoi interessi, mentre nel disaccordo, la necessità dell'autorizzazione sarebbe stata un'arma insidiosa nelle mani del marito, che avrebbe fecondato i dissidi, assoggettando la moglie alla propria volontà ed inasprendo gli animi a segno di portare la separazione personale dei coniugi.

“ Quali sono i reali benefizi dell' autorizzazione
“ maritale — domandava il guardasigilli? — Se la
„ concordia regna fra i coniugi tutti gli atti sa-

" ranno regolati dal consenso comune ed il marito " sarà il naturale consultatore della moglie, senza " che la legge lo imponga. Ma se vien meno la " pace domestica, l'autorizzazione maritale diventa " un'arma di violenza nelle mani del marito; la " moglie cercherà rifugio nei tribunali e l' ultima " conseguenza di questa disposizione della legge " sarà la separazione dei coniugi, cioè lo sperpero " e la rovina delle famiglie " (1).

Ma la Commissione del Senato non seguì l'opinione del ministro e ristabilì, come nel dritto anteriore, l'autorizzazione maritale, ritenendo che l'indipendenza voluta dal Guardasigilli per la moglie, oltre che offendere i dritti della famiglia sarebbe stata contraria:

1.° Al principio della protezione che il marito deve alla moglie e che sarebbe vana ed illusoria, quando egli non le potesse impedire di spendere la sua fortuna sconsigliatamente.

2.° Alla deferenza che la moglie deve al marito, capo della famiglia, più atto per disposizione di natura a tutelarne gl'interessi e ben dirigere gli atti più importanti della vita civile.

3.° Infine a quell'unità e comunione individua

(1) Raccolta di lavori preparatori I. § 28.

di tutte le cose della vita, in che è riposto il carattere più essenziale della società dei coniugi. Tale unità e tale comunione si troverebbero esposte a continue e pericolose turbazioni ove la moglie potesse agire circa i detti beni in modo affatto indipendente dal marito.

E al dilemma che il Ministro Guardasigilli aveva posto, la Commissione senatoria contrapponeva il seguente:

" Se gli atti a cui la moglie vorrà procedere
" saranno buoni ed utili, l' obbligo dell' autorizza-
" zione maritale non le arrecherà mai pregiudizio,
" poichè un irragionevole dissenso del marito tro-
" verebbe un riparo nell'autorità giudiziaria accom-
" pagnato da forme prudenti e riservate. Che se gli
" atti divisati dalla moglie fossero poi sconsigliati
" e dannosi, allora sarà gran ventura per la mo-
" glie e per la famiglia che il marito li possa im-
" pedire. Il consenso maritale sarà sempre richiesto
" spontaneamente dalla moglie che vive in buona
" armonia col marito, perchè ve la spinge la na-
" tura stessa dell'intima comunione coniugale.

" Che se tale armonia fosse sparita o turbata al-
" lora importa appunto che il marito abbia in mano
" il mezzo d'impedire che i dissidi dei coniugi non

“ tornino a fatale ruina della fortuna domestica „ (1).

E queste idee della Commissione senatoria erano perfettamente condivise da tutte le supreme magistrature del Regno, all' uopo interpellate, le quali tutte, unanimemente, richiedevano che l' autorizzazione maritale fosse stata mantenuta.

E fu importante una sagace osservazione fatta in quell'epoca dalla Corte di Cassazione di Milano, e di cui la Commissione senatoria tenne gran conto.

“ Tolta la necessità d' un intervento tutorio — diceva quel magistrato — “ quando si trattasse di “ affari nei quali il marito avesse interesse, col pre- “ testo di emancipare la donna la si fa schiava dei “ capricci d'un marito scialacquatore o speculatore “ arrischiato. La moglie, convivente, nulla potrà “ ricusare ad un marito che le domandi d' impe- “ gnare i suoi beni ed il suo nome. quando non “ abbia più il riparo della necessità di fare esami- “ nare dal giudice la convenienza dell' impegno.

« Posta al bivio di sacrificare il suo patrimonio “ ed anche l'avvenire dei suoi figli o di perdere la “ pace domestica, la moglie si rassegnerà sempre “ al sacrifizio. „

Ed il Vigliani infatti nella sua relazione esclamava:

(1) Raccolta di lavori preparatorii, I, 218.

“ Sono i vincoli di moglie e di madre, sono i “ principii constitutivi e gl' interessi della famiglia “ che reclamano l'autorità maritale. Essa non è un “ semplice omaggio di ossequio al capo della fami- “ glia, come taluno ha pensato, ma è una regola “ d'ordine, d'armonia e di conservazione nell'eco- “ nomia domestica „ , mentre d'altra parte il Mancini in seno alla Commissione coordinatrice ripeteva:

“ L' autorizzazione maritale non è altrimenti ri- “ chiesta che per integrare la capacità della donna “ (tant'è che gli stessi atti ella può farli senza au- “ torizzazione di sorta essendo nubile o vedova), “ ma solo per rispetto all'autorità del marito come “ capo della società coniugale e pel buon ordine “ della famiglia. „

E queste ragioni che spingevano i nostri legislatori ad accettare l' istituto dell' autorizzazione maritale trovavano il loro fondamento innanzi tutto nella buona prova fatta di quell'istituto in Lombardia, ove l'autorizzazione maritale era già in vigore, e poi specialmente nelle opinioni espresse dai migliori giuristi francesi, tra i quali la discordia non era stata meno viva di quella esistente in Italia.

E lo Zachariae, infatti, riconosce perfettamente la necessità dell'autorizzazione del marito alla donna maritata e nel rilevarne lo scopo così si esprime:

" Sanzionare per tutti gli atti della vita civile " il dovere di obbedienza imposto alla moglie, e " garentire il suo patrimonio in quanto è destinato " a sovvenire ai bisogni dell'economia domestica e " assicurare l'avvenire della famiglia: tale è il dop- " pio scopo che il legislatore ha avuto in mira " stabilendo il principio dell'autorizzazione maritale, " che è meno richiesto in favore della moglie stessa " che a vantaggio del marito considerato come capo " dell'unione coniugale e come custode di tutti gli " interessi che vi si riferiscono. „

Ed a meglio accertare che tale e non altro è lo scopo dell'autorizzazione maritale, lo stesso Zachariae, rispondendo a molti che si lagnavano di avere assimilata l'incapacità della donna maritata a quella del minore, aggiunge:

" L' incapacità della donna maritata è ben di- " versa da quella del minore. Questa è stabilita " *propter imperitiam aetatis* e per conseguenza di lui, " quella invece non è punto stabilita *propter fragi-* " *litatem sexus*. Difatti le donne nubili maggiori e le " vedove godono, in generale, delle capacità degli " uomini. L'incapacità della donna maritata è solo " una conseguenza del matrimonio, e della potestà " maritale. „

II.

Accettatasi, dopo tanto animata discussione, l'introduzione dell'*Autorizzazione maritale* nel nuovo Codice, non meno viva ed animata discussione ebbe luogo in grembo alla Commissione legislativa intorno alla formazione degli articoli, per formulare e restringere i casi in cui fosse necessaria quella autorizzazione.

Credo opportuno fare qui, brevemente, un cenno di quelle discussioni, così come risultano dai *Processi verbali* delle sedute della Commissione.

Innanzi tutto il Segretario di questa (*Vaccarone*) proponeva la seguente formola, per l' art. 143 del Progetto: *La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti senza l' autorizzazione del marito* (1).

« Dopo una discussione sulla convenienza di permettere alla donna maritata di *far donazioni* ai figli, anche senza il consenso del marito, si mantiene senza eccezioni e restrizioni la necessità dell' auto-

(1) Seduta del 26 aprile 1865. Verbale n. 11.

rizzazione maritale in ogni specie di *donazione* a chiunque, sia d'immobili che di mobili.

« Si adottano poscia dalla Commissione senza discussione i seguenti altri incisi dell'art. 143, cioè *alienare beni immobili e sottoporli ad ipoteca.*

« Riguardo alla facoltà di *transigere*, la Commissione delibera con 12 voti contro 2 di parlarne insieme alla facoltà di *stare in giudizio* e di dire che *la moglie non può stare in giudizio nè transigere relativamente agli atti che non può fare liberamente*, salvo poi ad esaminare sugli articoli seguenti in che modo possa evitarsi l'inconveniente che presenti il caso, in cui la moglie per fare un giudizio contro il marito, in ordine a tali atti, debba cominciare a provvedersi di un'autorizzazione giudiziale.

« VI. Venendo all'altro inciso dell'art. 143 *contrarre mutui*, taluno (il *Bartolini*) osserva che se si vuole una cosa bisogna volerla con effetto; per lo che dire semplicemente *contrarre mutui* quando vi sono altre maniere di obbligarsi gli par poco ed illusorio.

« Qui si avverte da un Commissario (il *Cadorna*) che per deliberare, con maggior cognizione di causa su questo e gli altri incisi che rimangono, conviene che la Commissione decida anzi tutto se intende

conservare l' ultimo e generico inciso della prima parte dell' art. 143 : *nè in generale fare alcun atto che ecceda la ordinaria amministrazione.*

" Altri (il *Restelli*) osserva che, prescrivendo questa generica incapacità della moglie per tutti gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione si restringerebbe di troppo la sua libertà e si renderebbero assolutamente illusorie le modificazioni finora votate.

" Crede invece il preopinante Cadorna che quella clausola generica sia indispensabile, giacchè senza di essa si distruggerebbe nella sua essenza il principio della necessità dell' *autorizzazione maritale*, essendovi tali contratti non specificati negl'incisi che la precedono, coi quali la moglie potrebbe indirettamente e con la massima facilità *compromettere la sua fortuna*, come sarebbero ad esempio, i contratti di sorte, di compra e di società. Aggiunge che il criterio col quale debbono determinarsi gli atti che possano farsi liberamente dalla moglie, sia quello di separare il capitale dalla rendita, prescrivendosi che di questa possa disporre a suo beneplacito e che abbia il freno dell' autorizzazione maritale per ciò che concerne la conservazione del capitale, ossia la sostanza del suo patrimonio.

“ Il Presidente non crede che con la soppressione dell' inciso in quistione si renda illusoria la necessità dell'autorizzazione maritale, e fa osservare che tale soppressione è anzi logica e conforme agl' intendimenti che paiono essere quelli della maggioranza della Commissione, la quale non vuol colpire la *donna maritata di una incapacità assoluta*, ma di una semplice incapacità relativa, ossia *oggettiva per certi atti determinati e più importanti* e non per altri.

« Si fanno ancora alcune osservazioni su questo argomento e poscia la Commissione delibera con voti 9 contro 5 di sopprimere l' ultimo inciso del quale si tratta.

. . . .

. . . . »

« VII. Terminata la votazione parziale dei diversi incisi della prima parte dello art. 143 in relazione alla soprascritta proposta, si passa a quella dello insieme dell' articolo medesimo così modificato, il quale viene approvato con 11 voti contro 3. »

Così si aveva l'art. 134 del nostro Codice che infatti, nella 1ª parte sancisce:

« La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè

transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito. „

Nella seduta successiva la Commissione discuteva sugli art. 144 e 148 del Progetto e dopo molte osservazioni (1)

„ Delibera in primo luogo che il marito quando l'autorizzazione è richiesta, non sia inabile ad autorizzare la moglie per gli atti concernenti i suoi beni parafernali, fuorchè nel *solo caso* in cui egli abbia *nell' atto stesso un interesse* ATTUALE *in opposizione a quello della moglie* e non già quando vi abbia un *interesse uguale;* e ciò sull'osservazione fatta da taluno (il Mancini), che l' autorizzazione maritale non è altrimenti richiesta per integrare la capacità della donna (tant'è che gli stessi atti ella può farli senz'autorizzazione di sorta essendo nubile o vedova), ma solo per rispetto all' autorità del marito, come capo della società coniugale e pel buon ordine della famiglia; che quindi non è utile nè ragionevole di richiedere un'*altra autorizzazione*, quando l'atto possa essere utile ad *entrambi gli sposi* e interessarli egualmente. „

Di qui la sanzione dell'art. 136 del Codice civile vigente :

(1) Seduta del 2 maggio. Verbale n. 16.

« Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, e se trattisi di atto nel quale *siavi opposizione d'interesse,* ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del Tribunale civile. »

III.

Questa la storia, queste le discussioni sull'istituto dell' autorizzazione maritale: però malgrado tanto studio e tanta elaborazione, esso non è riuscito chiaro e preciso come avrebbe dovuto essere giacchè fin dal suo principio l'istituto dell' autorizzazione maritale diè subito occasione a grandi dispute, non solo nell' applicazione dei principii sanzionati nelle diverse disposizioni legislative, ma specialmente sul fondamento razionale di esso.

Ed una domanda che spessissimo è stata fatta è mestieri esaminare qui brevemente: è conforme alla ragione l' istituto dell' autorizzazione maritale? È questa una restrizione alla libertà individuale?

Se volessi qui confutare tutte le risposte che a queste domande sono state date dagli studiosi, finiremmo col perdervi completamente la testa. Ma

quella che tra tutte a me sembra la più esatta, anche perchè è la sintesi d'uno sguardo, per quanto rapido per tanto efficace, sulla storia di quell' istituto, è la risposta che l'illustre professor Miraglia dà a quelle due domande nella sua pregiata *Filosofia del Dritto* e che qui credo opportuno riportare integralmente (1) :

" Fra i coniugi corrono molti rapporti, di cui gran parte non esce fuori della sfera incoercibile del costume. Il Dritto sancisce solo quelli che sono capaci di costringimento, come gli obblighi della convivenza, della fedeltà e dell' assistenza. Certamente un governo nella famiglia è necessario, per evitare l'inazione e l'anarchia, e questo governo si deve costituire seguendo la natura dell' uomo. Ciò importa considerare come i capi i coniugi o i genitori, affidando loro la potestà di reggere le sorti della società domestica. Ma deve la legge dare voce preponderante al marito ed al padre ? È conforme alla ragione l'istituto dell'autorizzazione maritale in alcuni atti importanti della moglie ?

" *Platone* aveva intuito nell' uomo e nella donna l'identica natura con ingenita diversità di funzioni, che però non si rileva compiutamente per l' in-

(1) Luigi Miraglia. *Filosofia del Dritto.* Vol. II, pag. 343-347.

fluenza di tutti i presupposti del suo pensiero politico. *Aristotile* invece dichiarò con grande precisione la naturale differenza dei sessi, e la concepì insieme all' unità come determinazione divina.

" Egli osservava nella cooperazione coniugale che l'uomo è più forte e più idoneo alla difesa ed allo acquisto della donna, mentre questa è cauta, tranquilla, casalinga, conservatrice ed implorante soccorso e garentia dall'ingiustizia, massime da quella nascente da unioni estranee.

" Se *Platone* accentuò più l'identità di natura fra i sessi, e non vide interamente le differenze, *Aristotile* scorse più queste che quella.

" *Senofonte* e *Plutarco* seppero tener giusto conto di siffatti elementi, che svolsero in maniera pratica nelle loro sentenze e nei loro ragionamenti.

" *Senofonte* diceva che Dio destinò l' uomo e la donna a società di esser liberi, ma aggiungeva che la donna tende da natura alle cure interne della famiglia, e l' uomo alle occupazioni esterne.

" *Plutarco* riconosceva che nelle arti imitative, nella poetica e nella virtù le donne hanno eguagliato gli uomini in merito; ma non voleva lodare gli uomini di essere somiglianti alle donne, nè le donne di rassomigliare agli uomini.

“ Fra i Romani l'idea dell'identità di natura e dell'eguaglianza dei dritti fra i due sessi fu la base della loro dottrina e delle loro istituzioni.

“ *Cicerone* combatteva la legge Voconia, che escludeva le donne dalle più grosse eredità testamentarie, a nome dell'uguaglianza dei sessi.

“ *Seneca* credeva non essere minore nel marito, che nella moglie il dritto alla fedeltà.

“ I Romani pertanto furono avversi alla ingerenza politica della donna, che dissero essere *domiseda.*

“ Il Cristianesimo proclamò il principio dell'unità di natura dell'uomo e della donna, poichè Iddio trasse da Adamo la donna, e volle che avesse il nome stesso; ed in pari tempo ammise la prevalenza dell'uomo, significata da questo stesso fatto e dalle parole dell'Apostolo: *Vir caput et uxoris, mulier autem gloria viri est.*

“ *S. Agostino* chiamava iniqua la legge Voconia, come Cicerone, e riguardava l'adulterio del marito quale atto più grave di quello della moglie.

“ *S. Girolamo* scrive: “ Apud nos, quod non licet foeminis, aeque non licet viris, et aedem servitus pari conditione censetur. „

“ Si è detto e con ragione, che per rispetto al corpo l'uomo è superiore alla donna in ciò che il

corpo ha di più potente, e la donna è superiore all'uomo in ciò che essa ha di più delicato. Il maggiore sviluppo del sistema osseo e muscolare, il largo petto ed il voluminoso cervello faranno sempre vincere l'uomo nella lotta della vita.

" La donna si distinguerà sempre per la maggiore eccitabilità del sistema nervoso, per il flusso sangiugno che scandisce di mese in mese la sua vita fisica e spirituale, e ne mantiene la freschezza, e per il peso della maternità che tanto modifica la sua esistenza. Per rispetto all'anima è da osservare con Beneke che nell'uomo la rappresentazione ha maggior forza ed intimità, la coscienza di sè è meglio esplicata, la riflessione è più sostenuta, la fermezza, la coerenza, e la serenità sono maggiori e l'azione è più complessa e difficile.

" Nella donna preponderà il sentimento sulla rappresentazione e con esso la memoria e l'immaginativa. Dominano nella sua mente le idee riguardanti il mondo esteriore e la vita negli altri enti umani. Ella spiega minore riflessione su di se e minore virtù astrattiva. Le sue intuizioni circa le cose del momento sono più fine e si associano nel fatto della pronta reazione e molta malizia e destrezza.

" Si notano in lei maggiore mobilità, maggiori

delicatezze, timidità, arrendevolezza ed abnegazione. Nella donna si veggono più improvvise scosse del sentimento, cioè gli affetti, che le forti, lunghe e calcolatrici passioni, proprie dell' uomo. Alle idee generali l'uomo perviene colla mente, e la donna vi arriva con difficoltà, e sempre per la via del cuore, senza potere acquistare facoltà creativa, senza potersi sollevare sino al genio. La donna sente più che non scorga la verità, ed individualizza tutto. Ella nella storia fa più attenzione ai caratteri singolari che alle cause universali, e nella benevolenza è proclive più alla carità, alleviatrice di sofferenze particolari, che alla filantropia, la quale previene i dolori, o si estende su masse di uomini. Negli affari l' uomo specula più della donna e guadagna più, mentre la donna conserva meglio, e prevale nella direzione di un' azienda.

" *Stuart Mill*, lo scrittore moderno più rinomato nel sostenere la tesi della così detta emancipazione della donna, discordante in ciò da *Comte* e da *Spencer*, concepisce l'armonia dei sessi come risultante dell'astratta identità di natura e della semplice opposizione organica. Egli non si avvede che le originarie ed importanti differenze dell' organismo non possono non trasformarsi, secondochè l' esperienza

attesta, in determinazioni psicologiche: e che, se l'opposizione tra uomo e donna si riducesse a contrasto di organi, si avrebbe un solo e non più toni, mancherebbe la vera armonia, tanto più effettiva, per quanto aduna in sè maggiore varietà di elementi. Stuart Mill crede che la cagione delle differenze psichiche fra i due sessi sia l' educazione. Ma l'educazione in questo caso non sarebbe punto naturale sviluppo coadiuvato dall'arte, bensì esterna importazione, contro natura, contraddittorio segno nell'anima muliebre presupposta come tavola rasa, segno, che si è perpetuato a traverso dei secoli. Il che vale esagerare oltremodo il potere dell' educazione, quando esce fuori dei confini di natura.

" *Uuxley* nota sul proposito che l'antica legge salica della natura non sarà mai abrogata, e non succederanno cangiamenti nella dinastia. Anche il più convinto seguace di Darwin, egli aggiunge, non oserà affermare sul serio che con un diverso sistema di educazione si possa mai riuscire a togliere di mezzo gli ostacoli fisici, per cui le donne furono sempre inferiori agli uomini nella lotta della vita. E Spencer afferma che nel progresso della civiltà il carattere maschile e quello femminile si modificheranno ancora, per adattarsi ad esigenze sociali più elevate,

e nelle donne particolarmente svaniranno certe qualità mentali e morali, indotte dalla necessità della difesa contro la prepotenza degli uomini nei tempi di barbarie; ma le attitudini e le attività originarie dei due sessi non spariranno. Inoltre Mill erra nello assimilare la forma della società familiare a quella della società di commercio, in cui la direzione è affidata ai più esperti, e non è imposta dalla legge, perocchè la famiglia ha un'essenza etica più alta della mera associazione per cambi e ricambi, comprendendo i rapporti fra i coniugi, e fra i figliuoli ed i genitori, rapporti che si riferiscono alle più intime parti della persona umana.

" Da questa analisi si trae che l'istituto dell'autorizzazione maritale non ripugna ai principii di ragione, se ordinato in modo da prescindere da ogni presupposto d'incapacità femminile, rendendo anche difficile l'arbitrio maritale. Il fondamento moderno dell'istituto è l'idea dell'unità della famiglia. La libertà della donna si limita non in quanto donna, ma in quanto maritata.

" Se frai due sessi vi deve essere uguaglianza di dritti civili, nella famiglia non debbono mancare le regole di ordine, di armonia e di conservazione.

L'unità si ottiene con la voce preponderante del marito, il quale possiede la forza e come tale non può essere che capo o mercenario, ed ha un intelletto più esteso, più profondo, e più costante di quello della donna. La direzione generale della casa spetta quindi all' uomo, ed alla donna, dotata di uno spirito proclive ai particolari, rimane il governo di casa, che accettato quale dovere, e non come carico prosaico e fastidioso, diventa campo, ove la grazia, il gusto, la virtù del risparmio e la pietà domestica bellamente s'intrecciano. Il marito deve protezione alla moglie, e la protezione sarebbe vana, se non le potesse impedire di disperdere la sua fortuna. Riparo all' irragionevole dissenso del marito deve essere l'autorità del giudice, il cui intervento tutorio è necessario, sempre quando si tratti di affari, in cui il marito abbia particolare interesse. Si è bene osservato che tolto tale intervento per il pretesto di emancipare la donna, la si farebbe schiava dei capricci di un marito scialacquatore o speculatore arrischiato. La moglie allo scopo di aver pace in casa si rassegna d'ordinario al sacrificio del patrimonio e diviene connivente. Anticamente l'autorità maritale era quasi la conseguenza della potestà domenicale, della convinzione circa

l'inferiorità della donna, e del potere di difesa del Diritto germanico. In India ed in Roma le donne, incapaci di patria podestà, erano soggette ad una tutela perpetua. Nel Dritto Attico il potere che il marito, il padre e l'avo esercitavano sulla donna, avea un carattere di difesa, molto simile a quello che il *mundium* avea frai germani.

" La *manus* e la *patria potestas* dei Romani si riferivano in vece al *dominium*, di cui sembravano forme. Con il volger degli anni la *manus* s'indebolì massime nell'epoca centanina, e cominciò a prevalere in certa guisa la tendenza all'eguaglianza giuridica dei due sessi. Il Dritto canonico non poteva dimenticare che la donna venne su dalla costola dell' uomo e non favorì la tendenza romana. D'altra parte v'era il *mundium* del Dritto barbarico, esercitato prima dai parenti della moglie, poi dal marito.

" Nacque così una transazione, per cui alla donna non maritata si applicò il Dritto romano, e fu considerata come libera dispositrice delle cose proprie, ed alla donna maritata si applicarono le norme del dritto canonico e barbarico.

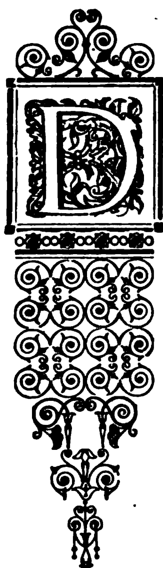
" L'autorizzazione maritale ebbe tale origine; ma nella primezza dei tempi non mancò di mutar significato, e di adattarsi alla loro *umanità* ".

PARTE SECONDA.

L'AUTORIZZAZIONE MARITALE E LA MOGLIE DELL'INABILITATO.



I.



Da tutto ciò che ho detto nella prima parte di questo mio lavoro si può senz' alcun dubbio conchiudere che l' autorizzazione maritale non solo è conforme a ragione, ma è necessaria ed utile.

Essa, infatti, non devesi riguardare come modificazione di capacità, ma come omaggio che la donna deve prestare al marito, capo della società coniugale: quindi sempre che vi è società coniugale è, di regola, necessaria l'autorizzazione maritale. Inoltre non essendo in quistione la capacità della donna non si può dire che la necessità dell'autorizzazione maritale sia una eccezione alla regola di quella capacità.

Infatti, se si volesse ritenere, come qualcuno ha ritenuto, che l'autorizzazione maritale sia una conseguenza della naturale incapacità della donna derivante dalla debolezza del suo sesso, bisognerebbe ritenere incapace anche la donna nubile a compiere di suo arbitrio quegli atti che la maritata non può compiere senza l'autorizzazione del marito.

Invece la donna nubile maggiorenne ha capacità di compiere qualsiasi atto della vita civile: una presunzione di incapacità quindi per la donna maritata sarebbe impossibile, quando lo stesso legislatore dà alla nubile maggiorenne ed alla vedova la più libera ed ampia disponibilità del proprio patrimonio. Anzi alla vedova il legislatore concede pure la insindacabile amministrazione del patrimonio dei propri figli, nonchè la loro rappresentanza in giudizio: onde sarebbe per lo meno strano supporre che quella donna che è dal legislatore ritenuta pienamente capace se nubile o vedova, sia poi ritenuta incapace sol perchè maritata.

Il fondamento, dunque, dell'autorizzazione maritale non può ricercarsi nella presunta incapacità della donna maritata, ma, invece, nella sua qualità.

In forza del matrimonio si costituisce la famiglia che è una piccola società, dice il Ricci nel suo

Dritto civile (1), la quale, come ogni altra società, ha leggi proprie ed un capo che la governa. Capo naturale della domestica società è il marito, perchè la sua forza, la sua attività e la sua intelligenza prevalgono su quelle della donna. La donna pertanto è soggetta all'uomo in ciò che ha rapporto col governo della famiglia e delle cose alla medesima spettanti: è quindi in siffatta soggezione che ha fondamento la necessità dell'autorizzazione maritale.

Da ciò consegue che la moglie ha una personalità propria e distinta da quella del marito: la personalità giuridica della moglie è integra, è piena come quella del marito: questi non può ritenersi che completi la personalità di quella, che perciò non è assoggettata ad una specie di tutela, come per i minori.

E questo è stato un gran progresso della nostra legislazione. Giacchè non bisogna dimenticare la differenza che il Codice vigente introdusse fra le norme che, secondo esso, regolano l'autorizzazione alla donna maritata, e quelle che la governavano sotto l'impero dei precedenti codici francese ed albertino, sui quali il nostro Codice è stato modellato.

Ed io già l'ho notato: secondo i codici fran-

(1) Ricci, Dritto civile. Vol. I, parte II, titolo IV, capo I.

cese ed albertino la moglie era posta in dipendenza assoluta del marito, e doveva subirne la tutela per modo che, ove la di lui volontà non potesse manifestarsi era sostituita quella del giudice. Così specialmente determinavasi agli articoli 134 del codice albertino e 222 del francese.

Il nostro Codice invece, dopo avere all'art. 134 designato gli atti fuori dell'amministrazione ordinaria pei quali la moglie ha d'uopo dell'autorizzazione del marito, al successivo articolo 135 concreta quelli nei quali tale autorizzazione non è necessaria; e lungi dall'assoggettarla per essi all'obbligo di riportare l'autorizzazione del giudice, allo articolo 136 annovera i soli casi pei quali tale autorizzazione è prescritta, e nessuno di essi entra nel novero dell'articolo 135.

Ora non è questa un'altra prova di non aver voluto il legislatore ritener diminuita la capacità della donna maritata, ma che devesi invece riconoscere l'autorizzazione maritale come un omaggio reso al principio che, essendo il marito capo della famiglia, sia conveniente che niun atto influente sulla sua economia (come sono fuor di dubbio i compresi nell'art. 134) abbia a compiersi indipendentemente dal di lui assenso?

Se dunque la necessità per la donna maritata dell'autorizzazione maritale devesi unicamente ricercare nell'ufficio dato al marito di capo della famiglia, codesta necessità indubbiamente vien meno sempre che al marito manchi quella pienezza di capacità o volontà che gli dà dritto di tenere nelle sue mani la suprema direzione della famiglia.

E il nostro Codice ha fatto completo omaggio a questo principio fondamentale dell' autorizzazione maritale. L' articolo 135 infatti sancisce:

« *Art. 135.* L' autorizzazione del marito non è « necessaria:

« 1° Quand'egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più d'un anno di carcere, durante l' espiazione della pena;

« 2° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito;

« 3° Quando la moglie eserciti la mercatura. »

Non è la tutela del marito quella che costituisce il fondamento dell' autorizzazione maritale; non è l'inettitudine della donna a contrarre quello che la rende soggetta a siffatta autorizzazione, ma, ripeto ancora, è l'ossequio, è la dipendenza che essa deve al capo della società coniugale.

Ora quando il marito si trova nella condizione

di non potere tenere l'autorità maritale, quando è impossibilitato ad essere il capo della società coniugale, qual cosa più naturale che subentri la moglie? Se costei, secondo il sistema della nostra legislazione, è rivestita della patria potestà, nei casi nei quali questa non si possa esercitare dal marito, era necessario, per l'armonia del sistema e per non cadere nell'assurdo che essa diventasse il capo della famiglia in simiglianti casi.

" La nuovissima distinzione — dice il Bianchi — introdotta dal legislatore fra i casi nei quali all'autorizzazione maritale si sostituisce l'autorizzazione del magistrato e quelli nei quali nessuna autorizzazione è richiesta, è pienamente conforme all'indole e allo scopo dell'autorizzazione della donna maritata, perchè essendo questa fondata, come già fu avvertito, sul principio dell'ordine familiare e sull'omaggio dovuto all'autorità del capo di famiglia e non sulla incapacità della donna, la ragione di conservarla viene a mancare quando il marito non può per infermità o per altra condizione personale esercitare la sua autorità o si è reso indegno di esercitarla: in tal caso è giusto che la capacità giuridica riprenda tutta l'estensione di cui è suscettiva e che sia eliminata un'ingerenza estranea, che si

risolverebbe in un'offesa alla sua dignità ed in una diminuzione dei suoi dritti „ (1).

La moglie, adunque, venuti meno quei vincoli di ossequio e di rispetto che la ligavano al marito, riprende piena ed intera la sua capacità giuridica ad obbligarsi, contrattare, stare in giudizio.

Ora il riportato articolo 135, nel determinare quando l'autorizzazione del marito non sia necessaria, parla del marito minore, interdetto, assente e condannato: tace perfettamente del marito inabilitato.

Perchè? Sarebbe mai diversa la condizione giuridica della donna maritata quando si tratti non d'interdizione, ma di semplice inabilitazione del marito?

In altri termini: di fronte all'autorizzazione maritale la moglie dell'inabilitato trovasi negli stessi rapporti che la moglie dell'interdetto?

Su questa prima quistione io richiamo per poco l'attenzione dei lettori.

Tenendo presente da una parte lo scopo dell'autorizzazione maritale, quale l'ho cercato già di dimostrare, e dall'altra i concetti fondamentali sia del-

(1) *E Bianchi.* L'inabilitazione e l'assenza del marito in materia di autorizzazione maritale. *Archivio giuridico.* Vol. XL, anno 1888, pag. 552.

l' inabilitazione che dell' interdizione cercherò giungere a dimostrare ancora come il legislatore giustamente non abbia fatto menzione nel detto articolo 135 dell'inabilitato, il quale, agli effetti dell'autorizzazione maritale, deve essere equiparato all'interdetto.

II.

Noterò anzitutto le differenze tra l'interdizione e l'inabilitazione.

Per l'art. 324, quando l'individuo si trovi in condizione di abituale infermità di mente che lo rende incapace di provvedere ai propri interessi deve essere *interdetto*; per l'art. 339, invece, quando lo stato d' infermità non sia così grave e non abbia privato del tutto l'individuo delle sue facoltà mentali si ha l'*inabilitazione*.

Adunque l'interdizione corrisponde allo stato di tutela in cui trovasi il minore; l'inabilitazione trova riscontro nello stato di curatela che conviene al minore emancipato.

Il Codice Napoleonico, all'art. 489, specificava le infermità mentali che danno luogo all' interdizione: invece il nostro Codice parla solo di *abituale infermità di mente*, senza enumerare tutte le forme sotto

le quali può mostrarsi l' alienazione mentale , che deve portare all'interdizione. E pel nostro Codice non ogni specie d'infermità di mente autorizza il magistrato a procedere all'interdizione: quando l'infermità non è molto grave si procede alla semplice *inabilitazione.*

E questa, fondata sul vizio parziale o sulla prodigalità, è misura intesa a garentire gl'interessi dell'inabilitato, mentre l' interdizione non solo garentisce gl'interessi dell'interdetto, ma anche quello dei terzi: l'una quindi è più estensiva dell'altra.

Il Paoli in quanto all' interdizione benissimo osserva, che nella formola adoperata dal nostro Codice si contengono i tre criteri ai quali il magistrato deve inspirarsi per pronunziare l'interdizione, cioè: necessità di un'infermità di mente — che questa sia abituale — che essa sia in tal grado e di tal natura da rendere l'infermo *incapace di provvedere ai propri interessi* (1).

Di più l'interdizione opera un vero cangiamento di stato, mentre l'inabilitazione non ne opera alcuno in chi vi si trova sottoposto. Esso continua ad esercitare da se stesso tutti gli atti della vita civile; è

(1) Paoli. *Dell'istituto dell'interdizione,* n. 4 a 7.

solo obbligato in alcuni casi a prendere l'avviso di un *curatore*, che deve premunirlo contro gli errori e le sorprese cui è esposto nell'amministrazione dei suoi beni o nella direzione dei suoi affari.

Del resto, l' inabilitazione e l' interdizione sono due istituti perfettamente affini, giacchè, come ho già notato, l'inabilitazione non è che una interdizione più temperata, cioè ha luogo quando le facoltà mentali d'un individuo, senza trovarsi in totale disordine, non presentano una piena capacità. L'interdetto e l'inabilitato sono dalla legge italiana ritenuti entrambi incapaci per vizio di mente, il quale, a misura che è più o meno pronunziato fa nascere la necessità dell'uno o dell' altro provvedimento.

Ed il Codice, perciò, nel capitolo della inabilitazione non ripete tutte le disposizioni sancite nel precedente capitolo sull'interdizione, ma a quelle si riporta, meno per le eccezioni che tassativamente esprime.

E quest'eccezioni sono appunto quelle formulate nel suddetto articolo 339, per cui l'inabilitato non può stare in giudizio, fare transazioni, prendere a prestito, ricevere capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i suoi beni, nè fare altro atto che

ecceda la semplice amministrazione senza l'assistenza del curatore, da nominarsi dal consiglio di famiglia o di tutela.

L' inabilitato, quindi ripeto, non perde come l'interdetto la sua personalità giuridica; non è sotto tutela; ma continua egli stesso a rappresentare la propria persona ed amministrare la propria sostanza, salvo che in giudizio o per determinati atti deve essere assistito dal curatore.

L'enumerazione però di questi atti, fatta nell'art. 339, è solo dimostrativa, non tassativa, perchè, dopo avere enumerato quegli atti, il codice nello stesso articolo usa un' espressione generale, che si riferisce anche ad atti ivi non indicati. E l'espressione generale è che *l'inabilitato non può fare atti eccedenti la semplice amministrazione senza l'assistenza del curatore.*

Bisogna dunque attenersi a questo criterio e non ad altro per stabilire in ogni singolo caso se l'atto possa essere oppur no, compiuto da solo dall' inabilitato.

Dopo ciò, può l'inabilitato esercitare il dritto di autorizzare la propria moglie? Compete a lui il dritto dell'autorizzazione maritale o la moglie dell'inabilitato non ha bisogno come per l'interdetto di quell'autorizzazione?

III.

L'inabilitazione — secondo quanto ho dimostrato — non è chè un'interdizione più temperata. Ora se le ragioni di regola generale circa la necessità della autorizzazione maritale, e quelle che ne stabiliscono le eccezioni sono quali le ho innanzi esposte ne segue evidentemente che anche l'inabilitazione del marito, al pari che la sua interdizione, renda non più necessaria per la moglie l'autorizzazione di lui.

E di vero, quando la legge nulla dice pel caso dell'inabilitazione del marito, quando i due istituti sono perfettamente affini, quando specialmente le regole sancite per l'uno sono state estese dallo stesso legislatore anche all'altro, è logico ritenere che sia stato concetto di questo, accennando al marito interdetto, di comprendere anche l'inabilitato per gli effetti dell'eccezioni dell'art. 135 del Codice civile, concorrendovi le stesse ragioni della legge.

Altri, a tale proposito, confutando questa opinione, dice:

" Dal principio fondamentale dell'autorizzazione maritale così come è stato introdotto nel nostro

Codice derivano due conseguenze: la prima che la autorizzazione maritale voluta dall'art. 134 codice civile non costituisce un *jus singulare*, una restrizione anormale della capacità naturale della donna maritata, ma una regola conforme alla ragione del dritto.

« La seconda che i casi contemplati nell'art. 135, nei quali vien dichiarata non necessaria, sono eccezioni alla regola.

« Ora, se in detto art. 134 si dichiara non necessaria l'autorizzazione del marito quando questi sia interdetto, e si tace sull'altro caso in cui sia solo inabilitato, non si può l'eccezione estendere da un caso all'altro con un' interpetrazione analogica non consentita dall'art. 4 delle disposizioni transitorie del Codice, nè fondata su identità di ragione essendo ben diversa la condizione giuridica dell'inabilitato da quello dell'interdetto ».

In verità non possò dividere questa opinione: a me pare invece che le disposizioni relative all' interdizione debbano applicarsi anche all' inabilitazione sia perchè, ripeto ancora, l'inabilitazione è una interdizione più temperata, e sia ancora per le seguenti ragioni:

a) L' inabilitato, benchè in minor grado dell'interdetto, è pure privo di quella pienezza di capa-

cità e di volontà che la legge richiede nel marito per attribuirgli una podestà protettrice e direttrice della moglie in certi determinati casi.

b) L'inabilitato, al pari che l'interdetto benchè in proporzioni minori, non è dalla legge ritenuto capace di provvedere ai propri interessi: egli quindi non si trova in condizione da poter adempiere il patronato domestico, nè si può perciò logicamente ammettere che abbia la facoltà di autorizzare la moglie a fare quegli atti ch'egli stesso come inabilitato non può compiere nel suo interesse.

Oltre a ciò, la legge ha espressamente dichiarato quando nel rapporto della donna maritata sia necessario supplire altrimenti all'intervento del marito qualora questi sia inabilitato, e lo ha detto pel solo caso in cui la donna sia minore.

In fatti l'art. 315 Codice civile al 3.° comma sancisce :

" La donna minore maritata ha per curatore il " marito od il *curatore del marito* se questo sia mi- " nore od *inabilitato*, ed infine il tutore del marito " se questo sia interdetto. "

La legge, adunque, ha creduto di dover completare la capacità giuridica della donna, quando per la sua età essa non l'aveva ancora piena, e ne ha

affidato il compito, in quest'unico ed esclusivo caso, al curatore del marito, quando questi sia inabilitato, quindi incapace a farlo da sè.

E l'illustre F. Bianchi a tale oggetto scrive:

“ Vero è che qui si suppone la minorità della donna e potrebbesi quindi obiettare che ciò non valga a risolvere il quesito se la moglie maggiorenne sia libera dell'autorizzazione maritale, allorchè il marito sia inabilitato. Ma la citata disposizione dell'art. 315 manifesta, in modo non dubbio, questo concetto del legislatore: che il marito inabilitato, al pari del minore e dell'interdetto, sia incapace ad assistere la moglie autorizzandola agli atti che la riguardano „ (1).

Che se il legislatore avesse voluto estendere i poteri del curatore dell' inabilitato anche al caso della moglie *maggiore* lo avrebbe del pari espressamente detto. Onde nel suo silenzio bisogna ritenere che il caso della donna maggiore sia diverso di quello della donna minore, che, cioè, mentre questa ha bisogno dell'autorizzazione del curatore del marito inabilitato, quella, invece, può agire indipendentemente da ogni autorizzazione.

Contrario a questa opinione è invece l' altro

(1) F. Bianchi — *Corso elementare di Dritto civile*, II, pag. 639.

Bianchi (Emilio), il quale, pur essendo d'accordo con noi sul fatto d'essere l'inabilitato incapace ad assistere ed autorizzare la moglie, ritiene che " da ciò non deve argomentarsi che la moglie dell'inabilitato possa fare a meno di qualunque autorizzazione, come se il marito fosse interdetto: quando il marito è inabilitato la legge non ha detto che l'autorizzazione non è necessaria; se esso è incapace di autorizzare la moglie da solo, diviene capace, quando sia, alla sua volta, assistito dal suo curatore. „

Giustissimo: ma il Bianchi non ha osservato che la legge ha espressamente detto, nell'art. 339 citato, in quali atti possa intervenire il curatore del marito inabilitato: e tra questi atti, come meglio si dimostrerà appresso, non v'ha alcuno in cui possa anche per analogia comprendersi l'autorizzazione maritale.

Ma v'ha anche di più: giacchè se l'art. 315 ha provveduto con uguale misura ai tre casi dell'interdizione, della minore età e dell'inabilitazione del marito, è pruova evidente che nella mente del legislatore i tre casi si equivalgono e si parificano nelle conseguenze giuridiche.

Onde, se l'inabilitato nei rapporti con la moglie *minore* è equiparato dalla legge all'interdetto, giac-

chè per l'uno come per l'altro è stabilito l'intervento rispettivo del curatore o del tutore, perchè non lo dovrebbe essere ancora nei suoi rapporti con la moglie maggiore?

Nel primo caso, cioè in quello della donna minore, è il curatore o il tutore dell'inabilitato o dell'interdetto che supplisce alla mancanza di capacità giuridica della moglie, derivante dal difetto di età; nel secondo caso la moglie, che ha integra la sua capacità perchè maggiore, non ha bisogno del concorso nè dell'inabilitato nè dell'interdetto, egualmente privi, benchè in proporzioni minori, di quella capacità richiesta dalla legge per dirigere e tutelare la società coniugale.

E che sia così ce lo dimostra ancora un'altra osservazione, la quale a parer mio, toglie ogni dubbio. Esaminiamo il caso in cui la moglie sia maggiore ed il marito minore.

Se reggesse l'opinione contraria, la conseguenza quale sarebbe indubbiamente? Che la moglie dovrebbe pur sempre essere autorizzata ed assistita dal curatore del marito. E sarebbe ciò giusto ed esatto? No, giacchè vi si oppongono gli stessi due articoli del codice già citati: il 315 ed il 135.

L'art. 315, infatti, limita l'intervento del curatore

del marito al caso in cui la moglie sia minore; e per lo stesso art. 4 delle disposizioni transitorie, citato dai sostenitori dell'opinione contraria, l'eccezione non si può estendere da un caso all'altro con un'interpretazione analogica.

D'altra parte, l'art. 135 esplicitamente dichiara non necessaria alla moglie alcuna autorizzazione quando il marito sia minore: l'*autorizzazione del marito non è necessaria quando egli sia* MINORE, *interdetto ecc.* (1).

Se dunque è così, se da una parte il legislatore ha ritenuto eguali le condizioni dell'inabilitato, dell'interdetto e del marito minore di fronte alla moglie minore, se poi ha perfettamente taciuto nel caso della donna maggiore, perchè non doversi ritenere che anche in questo caso l'inabilitato segue la sorte dell'interdetto, quando tutto concorre e analogia di condizioni, e spirito della legge, tutto a far ritenere giusta la mia opinione?

Io quindi per tutte le ragioni suddette le quali trovano il loro fondamento specialmente negli stessi articoli del codice civile, ritengo che la moglie dell'inabilitato come quella dell'interdetto non abbia bisogno dell'autorizzazione maritale, di quella

(1) Art. 135 Cod. civ.

autorizzazione, il cui fondamento, lo ripeto ancora una volta, è l'omaggio, è l'ossequio dovuto al marito come capo della famiglia, capo della società coniugale.

IV.

Nè d'altra parte può dirsi erroneo il volere estendere le regole pronunciate dal legislatore per l'interdizione ai casi in cui esso trae riguardo all'inabilitazione, giacchè ho trovato per altre quistioni di simil genere molte sentenze che confermano il mio assunto.

E senza dilungarmi ad interporre esempi riporterò solo una sentenza della nostra Corte suprema (1) la quale, esaminando la quistione da quale giorno l'inabilitazione produca il suo effetto, dice: " Stante il silenzio della legge dobbiamo ritenere applicabile alle sentenze che pronunciano l'inabilitazione il disposto dell'art. 328 del Codice (2). Conviene por mente che l'inabilitazione non è che una interdizione più temperata.

(1) Decisione 28 novembre 1874 — *Annali* IX, I. 61.

(2) *Art. 328.* " L'interdizione produce il suo effetto dal giorno della sentenza ".

“ La prima ha luogo quando le facoltà mentali dell'individuo, senza trovarsi in totale disordine, non presentano una piena capacità. L'interdetto e l'inabilitato sono ritenuti dalla legge incapaci per vizio di mente, il quale, a misura che è più o meno pronunziato, fa nascere la necessità dell' uno o dell'altro provvedimento. Il codice nel capitolo dell'inabilitazione non ripete tutte le disposizioni espresse nel precedente capitolo sull'interdizione, ma a quelle si riporta, meno per le eccezioni tassativamente espresse.

“ Ora se per l'interdetto è stabilito che l'effetto dell'interdizione comincia dal giorno della sentenza la stessa regola, in mancanza d'altra disposizione, si applica all'inabilitazione „.

E nello stesso senso hanno pronunziato la Cassazione di Firenze a 8 luglio 1878 (1), e quella di Torino a 12 agosto 1882 (2).

E tale opinione è seguita pure da molti scrittori contemporanei come il Ricci, il Lomonaco, il Galdi, il Paoli, il Gianturco.

---

(1) *Racc.* XXX. I. 1097.

(2) *Racc.* XXXV. I. 1. 119.

V.

Ma i nostri oppositori non si fermano qui: essi vanno ancora più oltre, cadendo in altre e ben più gravi esagerazioni.

Essi dicono: ritenuta la necessità dell' autorizzazione alla donna maritata quando il marito sia inabilitato, in questo caso la capacità giuridica della moglie devesi completare con l'intervento del curatore del marito inabilitato.

Quale esagerazione e, nel tempo stesso, quale assurdità! Come può ritenersi quest'intervento del curatore del marito, quando non v'ha al proposito alcuna espressa disposizione di legge non solo, ma manca ancora qualsiasi analogia?

E poi, i dritti ed i doveri del curatore del marito inabilitato non sono essi nettamente, tassativamente indicati nell'art. 339 del Codice Civile?

Per quest'articolo " l'infermo di mente, il cui " stato non sia talmente grave da far luogo all'in- " terdizione, ed il prodigo potranno dal Tribunale " essere dichiarati inabili a stare in giudizio, fare " transazioni, prendere a prestito, ricevere capitali, " rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i suoi

“ beni, nè *fare altro atto che ecceda la semplice am-*
“ *ministrazione* senza l' assistenza d'un curatore no-
“ minato ecc. „.

Ora fra questi compiti non ve ne è alcuno che anche lontanamente accenni all'autorizzazione maritale o che per analogia ed interpretazione le si possa paragonare.

Ma, come ho detto più su, l' enumerazione di quegli atti che non possono compiersi dall' inabilitato senza l'assistenza del curatore, è soltanto dimostrativa e non tassativa, perchè, dopo aver enumerato alcuni atti, l'art. 339 contiene un'espressione generale che si riferisce anche ad altri ivi non indicati, cioè che l' inabilitato non può fare atti *eccedenti la semplice amministrazione senza l'assistenza del curatore.*

Ora, ammesso pure come vogliono gli oppositori, che alla moglie dell'inabilitato sia necessaria l'autorizzazione maritale, può dirsi che l' autorizzazione che il marito dà alla moglie debba andar compresa tra gli atti eccedenti la semplice amministrazione?

Il nostro Codice non ha in nessuna parte definito quali sieno gli atti che non eccedono i limiti d' una semplice amministrazione. Però io ricordo nello stesso Codice un articolo, in cui tutti gli atti in esso menzionati sono dichiarati dalla legge medesima

d'indole alienativi, e quindi eccedenti la semplice amministrazione.

È l'art. 296, per cui il tutore senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia non può fare tutta la lunga serie di atti tassativamente ivi indicati e d'indole alienativi (1): e questi indubitatamente eccedono la semplice amministrazione, giacchè, come benissimo osserva il Giorgi, “ eccede la semplice “ amministrazione ogni contratto che contenga di- “ sposizione attuale ovvero eventuale non delle sole “ rendite ma dei capitali o altre fonti di produ- “ zioni „ (2). Ora a me non pare che l'autorizzazione maritale possa ritenersi un atto d'indole alienativa !

---

(1) *Art. 296.* “ Il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può riscuotere i capitali del minore, farne impiego, prendere denaro a mutuo, accordare pegni od ipoteche, alienare beni immobili o mobili, eccetuati i frutti o i mobili soggetti a facile deterioramento; cedere o trasferire crediti o carte di credito, fare acquisto di beni immobili o mobili, eccettuati gli oggetti necessarii all'economia domestica od all'amministrazione del patrimonio, fare locazioni eccedenti il novennio, accettare o ripudiare eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o condizioni, procedere a divisioni o provocarle giudiziariamente. Egli non può altrimenti senza la detta autorizzazione far compromessi o transazioni, promuovere azioni in giudizio, se non quando si tratta di azioni possessorie o di quistioni relative al conseguimento delle rendite, salvo i casi d'urgenza „.

(2) Giorgi. *Teoria delle obbligazioni,* pag. 879.

Concediamo pure, ciò che non è, che l'inabilitazione non esima la moglie dall'obbligo di essere autorizzata, ma non è possibile per niente concedere che quest'autorizzazione debba poi venir data dal curatore del marito inabilitato.

Io sono d'opinione che, data e non concessa la necessità dell'autorizzazione alla moglie dell'inabilitato, quest'autorizzazione debbesi sempre dare unicamente dal marito, che pel fatto dell'inabilitazione non perde quei dritti che alla qualità di marito sono inerenti.

Date premesse erronee, tali dovevano ancora essere le conseguenze. Ed i nostri avversari, i quali si scandalizzano sol perchè con le teorie da me propugnate si sarebbe parificato, per via d'interpretazione ed analogia, l'inabilitato all'interdetto, non vedono come lo scandalo sia ben più grave, quando dalle loro premesse si ricavano conseguenze che urtano con testuali disposizioni di legge e con le opinioni di chiarissimi autori ed interpreti del Codice civile.

Giacchè d'accordo ad equiparare la condizione dell'inabilitato con quella dell'interdetto, v'hanno illustri scrittori e una costante giurisprudenza.

*
* *

Riproduco qualche brano d'autori.

Il Ricci, nel suo corso di *Dritto civile*, così si esprime (1):

« Nell'art. 135 del Codice si enumerano i casi in cui la moglie può procedere agli atti indicati nel precedente art. 134, senza ricorrere all'autorizzazione maritale. Il 1° caso si verifica quando il marito sia minore, sia interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere durante l'espiazione della pena. Osserviamo in primo luogo che con la dispensa dell'autorizzazione maritale accordata in questi casi alla moglie non s'intende attribuire ad essa una capacità diversa da quella che effettivamente ha. Onde, se la moglie sia maggiorenne, può da sola procedere, senz' alcuna autorizzazione, a qualsiasi atto; ma se sia minore, resta soggetta alle norme del dritto comune; e poichè, per effetto del matrimonio, la donna minore è emancipata ed ha per curatore il marito, ovvero il tutore o il curatore di questo ove sia interdetto od inabilitato; quindi è che in questo ultimo caso la moglie dovrà essere assistita, negli atti indicati dall'art. 134, dal tutore o curatore del marito.

" Il legislatore parla del marito interdetto e tace

(1) Ricci. Corso di Dritto civile. Vol. I, parte II, tit. IV, cap. I, § 10.

del marito inabilitato. Dovrà perciò la moglie riportare l'assenso del marito inabilitato per compiere alcuno degli atti designati nell'art. 135?

" Per rispondere giustamente al proposto quesito si ponga mente alla diversità che passa tra i due articoli 134 e 135 del Codice. Nel 1° di esso si crea un *jus* eccezionale e singolare, nel 2° si deroga alla eccezione e si rientra perciò nel campo del dritto comune. Il 1° va inteso restrittivamente; all'altro può e deve darsi un'interpretazione estensiva; perchè è proprio delle disposizioni attinenti al *jus* comune l'essere applicate ai casi in cui ricorre identità di ragioni, benchè non previsti dal legislatore. Ora non può non osservarsi che in fatto d'autorizzazione maritale l'inabilitato deve essere equiparato all'interdetto. Se quest'ultimo infatti non può compiere nel suo interesse alcuno degli atti indicati nell'art. 134, perchè ritenuto capace di fare soltanto ciò che non eccede i confini d'una semplice amministrazione, non è assurdo il ritenere che abbia la capacità di autorizzare la moglie a devenire a quegli atti stessi in ordine ai quali esso è incapace?

" Se la legge non suppone in lui il senno e l'accortezza necessari per compiere alcuni atti nel proprio interesse, è presumibile che egli abbia e senno

ed accortezza allorchè trattasi di regolare la moglie in quegli stessi atti che sono a lui interdetti? „

Il GIORGI (1), poi, pur dichiarando che per non uscire dalla sua via non vuole approfondire le indagini su tal quesito, non sa rimanersi dall'osservare che per ammettere l'interpretazione estensiva della lègge, bisogna ritenere che il legislatore col parlare, com'esso fece, della sola interdizione, *minus dixit quam cogitaverit*, onde egli stima essere più prudente per la donna il munirsi d'autorizzazione.

Il PAOLI (2) è di parere che l'inabilitazione liberi la moglie della necessità dell'autorizzazione.

Egli dice: — “ Certo sono gravi le differenze che intercedono tra l'interdizione e l'inabilitazione sì per le cause donde hanno origine i due provvedimenti; sì pei diversi effetti giuridici che i due provvedimenti producono. Tuttavia noi non esitiamo a credere che il caso dell'interdizione del marito contemplato dalla lettera della legge debba per identità di ragione comprendere il caso dell'inabilitazione dei marito, sì perchè il marito inabilitato, quantuque colpito da un grado d'incapacità minore di quella che deriva dall'interdizione, ha però da

(1) Giorgi. *Obbligazioni*, III, 114.

(2) Paoli. *Del matrimonio rispetto ai beni* n. 245.

considerarsi inabile ad esercitare la suprema direzione degl' interessi domestici, e sì perchè sarebbe strano ed assurdo che un marito potesse interporre la propria autorità per atti che egli stesso sarebbe incapace di fare nell' interesse proprio. „

Borsari (1) anche ritiene che nel senso e nello scopo dell'art. 135 *interdetto* significa *inabilitato*, poichè gli è appunto in quegli affari per cui il marito dovrebbe autorizzare la moglie che l' incapacità di lui si manifesta: ed egli stesso ha bisogno di autorizzazione.

“ Ma vale per noi un'altra riflessione — conchiude il Borsari — cioè la moglie in tali condizioni di cose è libera di sè. „

E, finalmente, quest' istessa teoria è propugnata dall' illustre professor Gianturco, il quale, nelle sue *Istituzioni di Dritto Civile italiano*, dopo aver enumerato i casi in cui la donna maritata ha bisogno dell'autorizzazione maritale, e poi quelli in cui tale autorizzazione non è necessaria, soggiunge:

“ Anzi la donna non ha bisogno dell' autorizzazione neanche nei casi previsti dall'art. 134, quando agisce per l' esecuzione del mandato accettato col

---

(1) Borsari. *Commento sull'art 135,* § 351.

consenso del marito; 2°) se questi è minore...., interdetto, INABILITATO e condannato ecc.

E in una *nota*, ch'egli fa seguire alla parola *inabilitato* aggiunge:

" Se così non fosse si verificherebbe l'invincibile contraddizione che l'inabilitato, il quale non può fare per sè medesimo atti eccedenti la semplice amministrazione, sarebbe invece capace di autorizzare la moglie a compiere atti di disposizione " (1).

*
* *

Nella giurisprudenza, fra le tante sentenze, favorevoli alla esposta tesi, ricorderò quella della Corte di Appello di Firenze del 1° marzo 1873, che così dispone (2):

" Nel silenzio tenuto dal Codice circa lo stato d'inabilitazione del marito sembra potersi ammettere che la parola interdetto per gli effetti dell'art. 135, debba pur anco includere l'incapacità di minor grado, cioè l'inabilitazione, tostochè non cessa nè viene meno, ma anzi ricorre la medesima ragione della legge. Se l'art. 134 infatti richiede l'autorizzazione maritale, ciò non è per integrare *la persona*

(1) *Emmanuele Gianturco* — Istituzioni di Dritto Civile Italiano. Vol. I, pag. 220.

(2) Annali. VIII, 2, 11.

della moglie, bensì per l'*ossequio ed il rispetto che è dovuto* al marito.

« Se per altro il marito non può o non deve esercitare il patronato domestico , la di lui autorizzazione non è altrimenti necessaria, e la moglie in tale condizione di cose è libera di se , e torna a godere di quella piena disponibilità delle proprie cose che generalmente la legge le concede.

" D'altronde poi, se, come apparisce dalla legge, l'autorizzazione non deve chiedersi a chi non può rispondere o male potrebbe rispondere, come appunto si verifica in riguardo al minore che ha volontà o intelligenza imperfetta, all' interdetto che ne è privo ed all' assente che non potendosi consultare , è in pari condizioni di chi non ha volontà, non saprebbesi vedere perchè lo stesso non debba dirsi in rapporto all'inabilitato, poichè anche l' inabilitato, sebbene in minor grado dell'interdetto, è privo di quella pienezza di capacità e volontà, che solo dà dritto al marito di tenere nelle sue mani la suprema direzione della famiglia „.

*
* *

E la stessa Corte di appello di Firenze, in al-

tra sentenza dello stesso anno 1873 (1) ripete: " Nel caso d'*inabilitazione* del marito è da applicarsi la stessa regola che troviamo nel codice pel caso della *interdizione*. Altrimenti si verificherebbe l'assurdo il più strano ed inammessibile, che cioè il marito avrebbe facoltà d'interporre la propria autorità per atti ch'egli stesso sarebbe incapace di fare nell'interesse proprio. E non riuscirebbe poi meno assurdo il vedere che mentre al marito inabilitato tolse la legge la libera disponibilità delle cose sue, la legge stessa avesse poi potuto contentarsi, che delle cose della moglie egli potesse liberamente disporre, col darle il proprio consenso nei più gravi atti riflettenti il di lei patrimonio, e ciò col manifesto pericolo, che in tal guisa il marito prodigo avesse a vendicarsi sulle sostanze della moglie del freno impostogli nell'interesse della famiglia ".

*
* *

Nè difforme è la sentenza della Corte di Appello di Torino del 23 settembre 1878 (2).

" Ai termini dell' art. 135 del cod. civ. non è

(1) *Annali Giurisp. Ital.* 1873 II. 119.

(2) *Giurisprudenza Torino,* 1878, 335.

necessaria l'autorizzazione maritale quando il marito è interdetto.

“ Che nel silenzio della legge pel marito inabilitato devesi ritenere sia stato concetto del legislatore accennando al marito interdetto il comprendere anche l'inabilitato per gli effetti di cui nel su citato articolo, concorrendovi la stessa ragione della legge. Ed invero le disposizioni relative all'interdizione sono anche applicabili all' inabilitazione: l'inabilitato benchè in minor grado dell'interdetto è pure privo di quella pienezza di capacità e volontà che la legge richiede nel marito per attribuirgli una potestà protettiva di certi determinati atti della moglie.

“ L'autorizzazione maritale poi non è richiesta perchè la moglie sia incapace a contrattare, ma bensì pel rispetto ed ossequio che è dovuto al marito, quale capo della società coniugale, ond'è che se il marito non può esercitare il patronato domestico, la di lui autorizzazione non è necessaria. Ora l'inabilitato, sebbene in minor grado dell'interdetto, non essendo capace di provvedere ai propri interessi, non trovasi perciò in condizione di adempiere convenientemente il patronato domestico; nè d'altronde puossi ammettere che abbia la facoltà di autorizzare la moglie a fare atto ch' egli stesso non può

compiere nel suo interesse. Inoltre al senso sovra espresso è pure conforme la giurisprudenza e la prevalente opinione della maggior parte degl'interpreti del Cod. civ. „

*
* *

Di opinione contraria sono invece le Corti di Appello e di Cassazione di Napoli.

La prima dice, in un considerato ad una sua sentenza del 21 gennaio 1884:

' Attesochè in omaggio all' autorizzazione maritale e pel migliore ordine delle famiglie non può la donna maritata assumere un' obbligazione senza l'autorizzazione del marito. Questa regola generale ha le sue eccezioni, tra le quali figura il caso dell'interdizione del marito. Ma le eccezioni sono tassative e non possono estendersi per analogia. Dal che segue che avendo il Codice civile italiano sottoposto il prodigo ad inabilitazione differentemente da quello dell'interdizione, l'autorizzazione del marito è sempre indispensabile per la validità dell'obbligazione contratta dalla moglie. „

La nostra Corte di Cassazione poi a 2 marzo 1887 nella causa *De Chiara* contro *Pignatelli*, ragiona così:

“ Per l'art. 134 del Codice civile la moglie per gli atti che eccedono la semplice amministrazione non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito, e per l'art. 135 quest'autorizzazione non è richiesta qualora il marito sia interdetto. Da che segue, che qualora il marito non si trovi nello stato d'interdizione, ma di semplice inabilitazione, la sua autorizzazione è necessaria non potendo una disposizione di legge che per necessità di cose viene a menomare la potestà maritale, interpetrarsi in senso estensivo, e perchè pel fatto dell'inabilitazione la capacità giuridica del marito non è completa, è d'uopo ch'esso sia integrato con la presenza del curatore. In altri termini l'autorizzazione è richiesta non per completare la capacità giuridica della moglie che al certo sarebbe capace, qualora il marito fosse minore od interdetto, ma perchè il marito è capo della famiglia, e quindi debba essere inteso nei giudizi in cui la moglie possa essere chiamata „ (1).

VI.

Dò termine a queste mie osservazioni sulla quistione in esame, ricordando che essa venne altra

(1) *Gazzetta del Procuratore.* Anno 1887, pag. 509.

volta prodotta sotto l'impero del Codice francese, il quale, all'art. 222, non parlava dell'inabilitato, ma solo del marito interdetto, cioè provvisto di consulente giudiziario (*conseil judiciaire*).

Però, siccome secondo quella legislazione, nel caso dell'interdetto, all'autorizzazione maritale viene sostituita quella del giudice, così la proposta quistione non ebbe lì la soluzione che ha tra noi.

Ma l' interpretazione prevalente in Francia non è nella sostanza dissimile alla nostra, perchè si ritiene che il legislatore, parlando di marito interdetto, abbia inteso comprendervi anche l'inabilitato o sottoposto a consulente giudiziario, sebbene poi, per diversa disposizione di legge, si conchiuda che tanto nell'un caso come nell'altro si fa luogo alla autorizzazione del giudice.

E secondo una decisione della Corte di Parigi, il marito provveduto di un consulente giudiziario non sarebbe assolutamente incapace ad autorizzare la moglie, ma non potrebbe farlo se non coll'assistenza del suo consulente.

*
* *

Ed in quanto agli autori francesi, DURANTON opina

che se il marito è semplicemente sottoposto a consulente giudiziario conserva sempre la competenza ad autorizzare la moglie (1).

MAGNIN dice (2):

" All'autorizzazione del marito deve supplire con quella del consulente giudiziario, quando si tratti di atti pei quali il marito stesso avrebbe bisogno dell' assistenza del consulente. "

Altri, invece, come lo ZACCARIA, il DALLOZ, il DEMOLOMBE dimostrano che in tal caso si fa luogo all'autorizzazione del giudice.

Tra tutti questi autori è poi il LAURENT (3), che confuta l' ultima opinione e, associandosi all' opinione intermedia, ritiene che la legge assimilando la nomina d'un consulente giudiziario all'interdizione, ed essendo questi legalmente presunto incapace di aurizzare, ne deriva che il marito posto sotto consulente è colpito dalla medesima incapacità, per cui ha bisogno del curatore.

" Nous croyons — dice il Laurent — que les tribunaux n'ont le droit d'autoriser la femme que dans le cas où la loi leur donne formellement ce

(1) Duranton. *Cours du Code Napoleon,* II, pag. 507.
(2) Magnin. *Des Minorités,* I, § 209.
(3) Laurent. *Droit civil.* Vol. 3, § 132.

pouvoir, car l'intervention du juge diminue, altère la puissance maritale: or cette puissance est d'ordre public, le juge ne peut pas plus la modifier que les conventions des parties. Cela décide la question. On ne peut pas assimiler au mineur, même émancipé, la personne placée sous conseil, car elle est majeure, et, en principe, capable. Bien moins encore peut-on dire que la loi comprend parmi les interdits la personne placée sous conseil; elle agit pour elle-même, assistée, au besoins, de son conseil, tandis que l'interdit n'agit point.

“ Il est vrai que le système du code est de faire intervenir la justice quand le mari est incapable, mais dans l'èspèce le mari ne l'est pas: assisté de sou conseil il peut tout faire; pourquoi ne pourrait-il pas autoriser sa femme ? „

Adunque, conchiudendo.

Dallo spirito della legge, da tutto l'insieme degli articoli che regolano la materia fin qui esaminata a me pare che non possa mettersi in dubbio che in fatto di autorizzazione maritale e nel silenzio del legislatore sulla condizione della moglie dell'inabi-

litato, non possa non ritenersi che questa segua la condizione della moglie dell'interdetto, e che come questa anche l'altra non abbia bisogno dell'autorizzione del marito, la cui capacità per vizio di mente è venuta a mancare. E quest' interpretazione non solo è giusta, è legale, ma ancora morale, giacchè non è presumibile che il legislatore abbia voluto creare una posizione così anormale, ritenendo che la moglie dell' inabilitato, di uno cioè, la cui capacità non è integra, abbia bisogno di essere da questo autorizzata in atti ch'egli stesso non può fare. E ciò quando lo stesso legislatore, per un fatto più grave, quale l'interdizione, ha esplicitamente dichiarato di non avere la moglie dell'interdetto bisogno di alcuna autorizzazione.

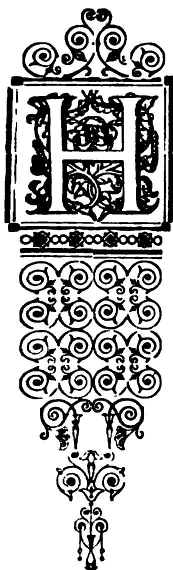
E questo tanto più, quando è vecchio canone di dritto che tutte le disposizioni della legge che appongono dei limiti al libero esercizio d' un dritto vanno interpetrate benignamente, e nel dubbio, anzicchè l'eccezione, deve prevalere la regola generale che è sempre fondata sui veri principi di ragione, di giustizia e di morale.

PARTE TERZA.

L'AUTORIZZAZIONE MARITALE E LA DONNA COMMERCIANTE.



I.



Ho detto, nella prima parte di questo mio lavoro, come e dopo quante discussioni venne introdotto nel nostro codice l'istituto dell'autorizzazione maritale, e come, malgrado le tante discussioni, i compilatori del codice non giunsero ad esporlo così chiaramente da togliere qualunque dubbio, o almeno, in parte. Che anzi sin dal principio sorsero forti quistioni per le tante lacune ed indeterminatezze che vi si rintracciavano nella pratica, dando così origine alla più dissenziente giurisprudenza.

Ora tale dissenso si è anche più accentuato dopo la pubblicazione del Codice di Commercio, le disposizioni del quale non riescono perfettamente consone a quelle del Codice Civile, in modo da potersi avere

quella concordia di interpretazione, per cui si possa stabilire per tutt'i casi una regola generale. Infatti quante quistioni sorgono specialmente, quando è necessità non disgiungere i principii sanzionati dal Codice Civile con quelli cui è ispirato il Codice di Commercio, e, in particolar modo, quando si hanno a mettere in relazione fra loro gli articoli 134-135 del Codice Civile con gli articoli 13-14 del Codice di Commercio?

Anzi tali discordanze sono giunte a tanto da far desiderare da qualche studioso addirittura la completa abolizione dell'autorizzazione maritale.

Così Leone Bolaffio, nel suo " *Saggio di una teoria generale dei contratti Commerciali secondo il Dritto positivo Italiano* ", dopo aver esaminato le condizioni in cui la donna maritata può trovarsi di fronte all'esercizio del Commercio, così si esprime:

" Un riscontro fra le disposizioni del Codice Ci-
" vile e quelle del Codice di Commercio riflettenti
" la capacità personale della donna maritata avva-
" lora il convincimento che l'istituto dell'autorizza-
" zione maritale potrebbe tranquillamente abolirsi. "

E, dopo aver lanciato così a bruciapelo il *suo* convincimento, cerca di addurne le ragioni e continua:

" L'autorizzazione maritale, come è regolata nel

" Codice civile, è formalità inceppante e malfida " se gl' interessi dei coniugi, di regola convergenti " ad un medesimo intento economico, creano ap- " punto allora quell' opposizione che al legislatore " rende sospetta la tutela del marito!

" Dacchè il silenzio consapevole del marito di " fronte all'esercizio commerciale della moglie, abi- " lita costei agli atti più pericolosi per l'economia " domestica; dacchè un' autorevole giurisprudenza " ammette che la moglie commerciante possa, nel- " l' ambito del commercio, conchiudere col marito " atti nei quali il conflitto fra coniugi è manifesto, " a che conservare un istituto nella sua concezione " ripugnante al costume paesano, refrattario ad una " razionale disciplina e nei suoi risultati così povero? „

In verità il Bolaffio va un po' troppo oltre. Che l'istituto dell' autorizzazione maritale abbia bisogno di alcune modifiche rese necessarie dalla pratica, non v' ha chi ne possa dubitare; ma da questo a volerne addirittura la abolizione ci corre e ci corre molto, tanto più se si ponga mente che, malgrado le quistioni che intorno ad esso quasi ogni giorno sorgono, quell'istituto ha arrecato e arreca — non ostante il *convincimento* contrario del Bolaffio — grandi vantaggi agl' interessi delle famiglie, dando

così ragione ai compilatori del Codice, i quali appunto vedevano in esso un mezzo onde mantenere l'ordine nelle famiglie.

Che se è vero che una giurisprudenza autorevole ammette, come dice il Bolaffio, che la moglie commerciante possa, nell'ambito del commercio, conchiudere col marito atti nei quali il conflitto fra coniugi è manifesto, non è men vero che questa giurisprudenza non sia poi così costante, come il citato autore vorrebbe far credere. Che anzi spessissimo qualche importante sentenza di Cassazione ha dato uno strappo a quella giurisprudenza, ed ora è una quistione molto agitata nel foro, se nel caso detto dal Bolaffio basti l'autorizzazione del marito o vi sia anche bisogno dell'autorizzazione del Tribunale.

È questa la seconda quistione ch' io sottopongo agli studiosi richiamando per poco su di essa la loro attenzione, tanto necessaria oggi che a forti studi ed innovazioni sono intenti i più illustri giuristi contemporanei.

II.

Si è visto più su come alla donna maritata sia indispensabile l'autorizzazione del marito.

Ora per tale autorizzazione, stante che la capa-

cità della donna ad obbligarsi e ad agire giudiziariamente è venuta ad essere limitata dal matrimonio, per cui la donna maritata non può validamente obbligarsi senza il consenso del marito, egualmente non può compiere atti di commercio, nè acquistare la qualità di commerciante senza un tale consenso. E questo consenso può essere *espresso* o *tacito.*

È espresso, quando il marito autorizza la moglie con un atto speciale: è, invece, tacito in queste diverse condizioni:

1.° Quando la moglie esercita pubblicamente la mercatura ed il marito non vi si oppone;

2.° Quando il marito è interessato nell' industria esercitata dalla moglie;

3.° Quando egli dipende dalla moglie nella qualità di preposto (istitore, commesso).

Ed infatti la donna maritata può trovarsi, di fronte all'esercizio del commercio, in tre situazioni differenti: compiere atti singoli di commercio — essere commerciante — coadiuvare il marito nel suo esercizio di commercio.

Però la donna maritata può compiere qualunque atto di commercio, che non sia tra quelli tassativamente indicati nell' art. 134 del Codice civile, cioè: " donare, alienare beni immobili sottoposti ad

“ ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere ca-
“ pitali , costituirsi sicurtà , transigere o stare in
“ giudizio relativamente a tali atti. „

Per questi, la situazione di moglie paralizza quell'incapacità giuridica della donna maggiorenne che il marito con la sua autorizzazione reintegra.

Che se poi tale autorizzazione il marito non possa o non voglia concederla, oppure nell'atto esista opposizione d'interesse fra i coniugi, la reintegrazione è opera del Tribunale.

E tutto ciò è indiscutibile quando la donna è maritata. Ma — ed è questa l'altra mia quistione — succede l' istesso quando la donna maritata è già riconosciuta pubblica mercatessa?

È necessaria, in questo caso, cioè nel caso d'opposizione d' interesse col marito , alla donna già riconosciuta pubblica mercantessa l'autorizzazione del Tribunale ?

III.

Questa quistione, esaminata da pochissime Corti del Regno, fu, pochi mesi or sono, sottoposta all'esame, per la prima volta in Napoli , della nostra Corte di Appello , nella causa *Marseglia e Provincia di Napoli*.

E la Corte, mentre da una parte riteneva l' opposizione d' interesse tra il marito e la moglie, giudicava poi non necessaria l'autorizzazione giudiziale alla moglie.

" La donna maritata — disse quella Corte —per
" acquistare la qualità di commerciante ha bisogno
" dell' autorizzazione espressa e tacita del marito,
" e se in ciò è con lo stesso in opposizione d' in-
" teresse, le occorre l'autorizzazione del Tribunale;
" ma acquistata che abbia la qualità di commer-
" ciante non ha più bisogno di alcun' altra auto-
" rizzazione del marito o del Tribunale per tutto
" ciò che si riferisce al suo commercio; e può
" quindi contrarre obbligazioni e persino alienare
" i suoi beni immobili ".

In altri termini, assunta dalla donna maritata la qualità di pubblica mercantessa, essa non ha più bisogno di alcun' autorizzazione nè del marito nè giudiziale, anche quando, nell'esercizio del suo commercio, si trovi, in seguito, in opposizione d' interesse col marito, cioè con colui che le ha data la primitiva autorizzazione.

Ma è proprio così? È giusta quest'asserzione?

A me, francamente, pare di no: e questa mia opinione cercherò il più brevemente possibile di-

mostrare ora, confutando le ragioni addotte da quella Corte di appello.

IV.

La Corte di appello credette di potere con un identico criterio giuridico valutare qual fosse e fin dove giungesse, sotto l'impero delle leggi vigenti, l'obbligo che ha la donna maritata di farsi autorizzare dal marito e quello di farsi autorizzare dal Tribunale per procedere ad atti che la legge ha sottratti al libero arbitrio della sua volontà. Però ciò facendo, venne ad un concetto giuridico che non sembra, e secondo la maggior dottrina non è, nè confortato dalla logica, nè conforme alla più corretta ermeneutica della legge.

Invero, l'autorizzazione giudiziale di cui la donna ha talora bisogno nell' esercizio dei suoi dritti sì patrimoniali che personali non può, senza errore, considerarsi come un surrogato o un completamento dell'istituto dell'autorizzazione maritale. Sono invece due istituti distinti, aventi finalità, origini e modi di essere propri a ciascuno. E l'autorizzazione giudiziale non è l'eccezione all'autorizzazione maritale, ma è regola essa stessa, che spiega il suo impero

su un numero di casi, che a lei soltanto appartengono ed in ordine ai quali inefficacemente s' immischierebbe l'autorità del marito.

Dall' esame di questi casi, la diversa portata ed importanza dei due istituti traspare luminosa.

L'uno, quello dell'autorizzazione maritale, non è che l'espressione dell'omaggio, che, secondo la nostra coltura giuridica, la donna deve all' autorità del marito, col cercare pel buon ordine ed il miglior funzionamento della famiglia, di conformare la sua alla volontà del marito, capo della famiglia e moderatore della famigliare economia.

L' altro invece, e massime nel caso che io presento, di un contrasto d' interessi fra moglie e marito, è il tutorio intervento, necessario, imprescindibile del magistrato, al quale, in virtù del potere sovrano di cui è investito, spetta d' infrenare gli straripamenti dell'autorità maritale ed impedire che l'omaggio disciplinare dovuto dalla moglie trascenda e si deformi in una soggezione morale, in un vero asservimento altrettanto pericoloso quanto repugnante al concetto che della odierna organizzazione famigliare ha avuto il nostro legislatore.

Questa differenza, che è d'un ordine generale, è superiore e chiara nelle parole della legge, e la

Corte ha in ciò appunto errato, nel non averla tenuta nel riguardo che si doveva e nell'aver dato invece peso maggiore a un'altra differenza, l'essere cioè o no la donna maritata commerciante, la quale nè è nella lettera della legge nè si accorda menomamente coi fini di essa.

La qualità di commerciante, se può servire col concorso di speciali elementi a svincolare la moglie dalla necessità di farsi a volta a volta nello esercizio del commercio autorizzare dal marito, non può mai, per quella differenza più su notata, dispensarla dal chiedere ed ottenere nei casi in cui è imprescindibilmente richiesto il consentimento del magistrato, a cui la legge per un fine alto di sociale equilibrio ha commessa questa specie di tutela superiore e di particolare sindacato su i conflitti nascenti non di rado nella vita domestica.

E di vero, se si considera che la legge, nell'articolo 136 del Codice civile, detta che se trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interessi sarà necessaria l'autorizzazione del Tribunale civile; ed il Codice di Commercio ribadisce, nell'art. 14, che nei casi indicati dell' art. 136 del Codice civile è richiesta l'autorizzazione del Tribunale, è giuocoforza inferirne che l'essere o no commerciante nulla

rileva per la moglie che voglia compiere un atto implicante opposizione d'interessi fra lei ed il marito.

" Interessa qui — dice il Bolaffio — esattamente chiarire come pel fatto che la moglie è autorizzata ad esercitare la mercatura, non ne derivi perciò solo che essa possa tenersi sciolta per tutti gli atti che compie dall'obbligo di ottenere l'autorizzazione maritale. "

V.

La Corte di Appello, secondo che essa stessa dice, ha cercato di dedurre il suo erroneo giudizio sulla niuna necessità dell'autorizzazione giudiziale alla donna commerciante, anche in caso di opposizione d'interesse col marito, dal disposto degli art. 13 e 14 del Codice di Commercio combinato specialmente col n. 3 dell'art. 135 del Codice Civile.

Riproduco innanzi tutto questi articoli.

Il Codice di Commercio sanziona:

" *Art. 13.* La moglie non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito. Si presume il consenso del marito, quando l'esercizio del commercio sia pubblico o notorio, salvo che il marito ne abbia fatto divieto espresso.....

" Nei casi indicati nei n. 1 e 2 dell'art. 135

del codice civile l'autorizzazione del marito non è necessaria alla moglie di età maggiore; ma nei casi indicati nell'art. 136 è richiesta l'autorizzazione del Tribunale.

" La moglie che vende ecc.... „

" *Art. 14.* — La moglie commerciante può, senza altra autorizzazione, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio.

" Se la moglie è in comunione di beni col marito secondo le disposizioni del Codice civile essa obbliga eziandio il marito ristrettamente agli utili della comunione. Essa può senz'autorizzazione dare a pegno mobili, ipotecare od alienare i suoi beni immobili. Tuttavia i beni dotali non possono essere ipotecati nè alienati fuorchè nei casi e nelle forme determinate nel Codice civile.

" La moglie, sebbene commerciante, non può contrarre società commerciali assumendo responsabilità illimitata senza una autorizzazione speciale del marito o del Tribunale. „

Ed il Codice civile dispone:

" *Art. 135.* L'autorizzazione del marito non è necessaria:

" 1.° Quando egli sia minore, interdetto, as-

sente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena;

" 2.° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito;

" 3.° Quando la moglie eserciti la mercatura. „

La sentenza della Corte di appello, adunque, ravvisava nel n. 3 del riportato art. 135 del Codice Civile una vera eccezione alla necessità dell'autorizzazione maritale.

Ora, può dirsi che veramente sia così?

Quel n. 3 dell'art. 135 è davvero un'eccezione alla necessità dell' autorizzazione maritale, oppure il legislatore ha voluto in questa terza condizione fare l'enumerazione di un caso, nel quale la moglie commerciante non ha bisogno dell'autorizzazione del marito, in quanto quest'autorizzazione si suppone già data nel momento in cui egli consente il di lei esercizio mercantile?

Mettiamo infatti in relazione il n. 3 dell'art. 135 con i due precedenti numeri dello stesso articolo.

Nei primi due numeri indubbiamente sono contenute due eccezioni alla necessità sancita dall'articolo 134 Codice civile dell' autorizzazione mari-

tale (1); ma nel n. 3, dicendo che l'*autorizzazione del marito non è necessaria quando la moglie eserciti la mercatura*, indica, come dicevo più su, un caso, in cui essendovi stato, espresso o tacito, un consenso giuridico, la moglie è, in virtù di questo consenso, dispensata da altre autorizzazioni speciali.

Il prof. Manara, il quale è nello stesso ordine di idee da me esposte, fa da questo significato dell'ultimo numero dell'art. 135 derivare la seguente conseguenza logica.

Egli dice: " Intanto di queste specifiche autoriz-
" zazioni si può fare a meno, in quanto esse sieno
" *potenzialmente* comprese nel pristino consenso ge-
" nerale. "

Cioè: se l'autorizzazione speciale *non fu o non poteva* essere compresa nel consenso generico a commerciare, essa è necessaria, perchè la donna maritata commerciante possa compiere quell'atto pel quale l'autorizzazione *non fu o non poteva esser data.*

All'assolutezza, quindi, con cui il magistato in parola non dubitò di affermare che " acquistata la

(1) Art. 134 Cod. civ. La moglie non può donare, alienare beni immobili . . . . senza l'autorizzazione del marito. — Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in generale per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il dritto di rivocarla...

capacità giuridica di commerciante, la moglie non ha bisogno di speciale consenso del marito o di altra autorizzazione del Tribunale per tutto ciò che al suo commercio si riferisce „, assolutezza che rappresenta una manifesta deviazione dal senso della legge; è più esatto sostituire, io credo, una fondamentale distinzione che nelle parole della legge è implicita. È più esatto, cioè, il distinguere il caso in cui l' atto può compiersi dalla moglie senza necessità di altra apposita autorizzazione, perchè questa s' intende virtualmente data col consenso a stare in commercio, dal caso in cui l' atto non può ritenersi semplicemente autorizzato, sia perchè il marito non intese di autorizzarlo, sia, e più, perchè il marito era nella impossibilità o legale o materiale di dare per quell' atto autorizzazione alcuna. Nel primo caso è vera la proposizione della Corte, poichè l'autorizzazione essendo stata data col consenso, non ha bisogno di essere ripetuta; ma nel secondo no, perchè per addivenire a quell' atto la necessità della autorizzazione sussiste sempre. Nel primo caso il consenso preventivo del marito basta a dispensare la moglie dall' obbligo della autorizzazione singola; nel secondo, invece, l' autorizzazione è sempre richiesta, perchè altrimenti non si capisce donde

trarrebbe la donna maritata argomento a poter compiere quel determinato atto, dal momento che l'autorizzazione a compierla non l'ha avuta mai, nemmeno col consenso generico.

Se ciò è vero sempre, è tanto più vero, quando siamo in presenza di casi in cui l'atto da autorizzare sfugge, per dir così, alla competenza del marito. In quest'ultima ipotesi la necessità della singola autorizzazione è anche, se può dirsi, più evidente. Perchè una volta che la legge ha sottratto all'autorizzazione del marito, per insufficienza o per legittima suspicione, certi determinati atti o tutti gli atti in determinate circostanze, e li ha invece commessi all'autorizzazione più alta e serena del magistrato, come si può più venir dicendo che il consenso a commerciare dispensa la donna maritata dall'autorizzazione, se in quel consenso l'autorizzazione che si richiede, non poteva, per espressa proibizione di legge, capire? O in altre parole, se il consenso a commerciare dispensa da quelle autorizzazioni che sono in esso virtualmente contenute, come può esso dispensare da quelle altre autorizzazioni che nè vi furono contenute, nè, per divieto della legge, vi potevano essere? In questi

casi, per la incompatibilità giuridica che nol consente, la stessa autorizzazione *espressa* e *specifica* del marito non basta ad abilitare la moglie.

Sarebbe quindi ridicolo ammettere che il marito abbia facoltà di concedere un'autorizzazione tacita, mentre non ha facoltà di concederne una espressa. E col de Tullio si potrebbe osservare ancora che " quando il marito ha consentito che sua moglie esercitasse il commercio, ha rinunziato al diritto di autorizzarla a quegli atti singoli ch' ella commerciando compie: e ciò può fare validamente: ma quando la legge per alcuni atti, nell'interesse della famiglia, ha richiesta l' autorizzazione del Tribunale, che in certo modo è una sorveglianza tanto della moglie che del marito, come questa può venir meno pel fatto del marito? "

Di questi casi in cui il marito è messo nella impossibilità di autorizzare la moglie, la legge in vigore ne enuncia tassativamente due. Essi sono l'opposizione d' interessi fra i coniugi (*impossibilità legale*) e la separazione di essi (*impossibilità materiale*). In entrambi questi casi non basta nè il consenso generico nè la espressa autorizzazione del marito, ma si domanda, non altrimenti che quando il ma-

rito rifiuti la sua, l'autorizzazione del magistrato (art. 136 Cod. civ.) (1).

E la ragione della legge è chiara, perchè, mentre nel caso della separazione l'autorizzazione del marito non può aver luogo per l'avvenuta soluzione del legame coniugale; nel caso poi dell'opposizione di interessi, la legge ha eliminata l'autorizzazione maritale in omaggio al principio generale di dritto che *nemo in rem suam auctor fieri potest.*

Ciò è nella lettera stessa della legge; perchè il legislatore dopo avere nel num. 3 dell'art. 135 Cod. civ. detto, che l'autorizzazione del marito (poichè implicita nel consenso già dato) non è necessaria quando la moglie eserciti la mercatura; con l'art. 136 soggiunge subito, che se però « *trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interessi... sarà necessaria l'autorizzazione del Tribunale civile* ».

A proposito de' quali articoli è da osservare che

(1) Art. 136 Cod. civ. « Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie o se trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa o per sua colpa e del marito o per mutuo consenso sarà necessaria l'autorizzazione del Tribunale ».

« Il Tribunale non può concedere l'autorizzazione se prima il marito non fu sentito o citato in camera di consiglio, salvi i casi di urgenza ».

— a differenza del Progetto senatorio il quale negli articoli 144 e 145 parlava de'diversi casi di autorizzazione e poi nel 146 diceva che " la moglie pubblica mercantessa può senza bisogno di alcuna autorizzazione stare in giudizio ecc. „ — il Codice vigente invece dopo aver parlato nell'art. 134 dei diversi casi di autorizzazione maritale, e nell'art. 135 de'casi in cui *questa stessa* autorizzazione maritale non è necessaria, nell'art. 136 poi enumera i casi in cui occorre l'autorizzazione giudiziale. Dal che si deve dedurre che il Cod. civ. esenta sì la moglie commerciante dall'autorizzazione del marito, ma non l'esenta del pari da quella del Tribunale, e che la legge parlando in ultimo dell'autorizzazione giudiziale, intende riferirsi a tutti i casi precedentemente espressi, a'quali la disposizione dell'art. 136 possa applicarsi.

Nè il Codice di commercio contiene deroga alcuna a questo principio generale, chè anzi, richiamandolo, lo conferma.

L'art. 13 del Cod. di comm. infatti, dopo avere stabilito da principio che « *la moglie non può essere* « *commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito,* » e dopo avere nel primo capoverso detto, che « *ne'casi indicati ne'numeri 1 e 2 dell' art. 135 del*

Codice civile l'autorizzazione del marito non è necessaria alla moglie di età maggiore, „ soggiunge poi testualmente: „ MA NE'CASI INDICATI NELL'ART. 136 DEL CODICE MEDESIMO È RICHIESTA L'AUTORIZZAZIONE DEL TRIBUNALE. „

E se dalla lettera della legge noi vogliamo per poco risalire alla formazione di essa, la erroneità della teorica contraria non apparisce certo minore.

Ben gravi furono infatti, come abbiamo visto nelle prime pagine di questo lavoro, i motivi che indussero i compilatori del vigente Codice a ristabilire l'istituto dell'autorizzazione giudiziale, che nel progetto Pisanelli era stato, al pari di quello dell'autorizzazione maritale, lasciato da parte. E alcune parole che si leggono nella relazione premessa al progetto senatorio, sembrano scritte proprio pel caso che ne occupa. “ Tolta la necessità — è ivi detto — d'un intervento tutorio del giudice, quando si trattasse di affari nei quali il marito avesse interesse, col pretesto di emancipare la donna, la si fa schiava de'capricci d'un marito scialacquatore o speculatore arrischiato. „ Parole, a cui fanno degno riscontro queste altre del Giannuzzi-Savelli che si leggono in una sua requisitoria presso la Corte di Cassazione di Napoli: “ Sarebbe sovranamente improvvi

da la legge, se non concedesse alla moglie tali garentie che restaurassero l'eguaglianza quando il marito volesse abusare della propria superiorità; se non avesse dirò così posata la carta costituzionale della famiglia; se non avesse assunto la protezione della moglie contro il morale costringimento che la qualità di capo rende al marito sì agevole. Tra queste guarentigie è appunto l'intervento del magistrato negli atti tra marito e moglie che possono compromettere gravemente il patrimonio di lei. „

Ora, se a tali ragioni d'ordine pubblico e di sociale e morale convenienza s'inspirò il legislatore, come può ragionevolmente sostenersi, senza frustrare affatto la utilità sociale di questo istituto, che basti il consenso all'esercizio mercantile prestato dal marito alla moglie, per svincolare questa dalla necessità dell'autorizzazione giudiziale, che l'opposizione degl'interessi invece richiederebbe? Quanti inconvenienti a danno della moglie e dei terzi non sorgerebbero da questa, facilità con cui un marito anche pochissimo accorto, potrebbe eludere, mercè un solo e generico consentimento, l'intervento tutelare del magistrato, che la legge richiede, invece, volenti o nolenti i coniugi?

E qui molto bene il Manara osserva:

" Invero se la donna maritata commerciante non avesse bisogno dell'autorizzazione del Tribunale per compiere atti singoli del suo commercio in opposizione d'interessi col marito, chi non vede come l'istituto dell'autorizzazione giudiziale sarebbe seriamente compromesso e in molti casi reso vano? Basterebbe il marito autorizzasse la moglie all'esercizio del commercio, siccome nell'atto stesso di questa autorizzazione è ben difficile si verifichi opposizione d'interessi tra i coniugi, e certo poi è agevolissima cosa togliere da quell'atto di autorizzazione generica gli estremi d'un' opposizione qualsiasi, così l'istituto dell'autorizzazione giudiziale sarebbe con tal mezzo pressochè messo al bando, perchè autorizzata che la moglie sia nell'esercizio del commercio, essa può poi compiere tutti questi atti singoli, purchè non sien d'indole puramente civile, nè quale opposizione d'interessi si verifichi senza bisogno di autorizzazione giudiziale.

" È davvero un modo facile dato al marito perchè egli possa sottrarsi, per gli atti in cui sia in opposizione diretta con la moglie, alla necessità, che può essergli incomoda, dell'autorizzazione del Tribunale. È un modo semplicissimo di sostituire all'autorizzazione del Tribunale quella del marito,

riconoscendo al marito un potere che la legge gli ha espressamente tolto perchè ha sospettato di lui! „

Altri invece — il Boggio —sostiene che nel caso in cui l'opposizione d'interesse sorse *posteriormente* all'atto del marito, come nel nostro caso, che autorizza la donna al commercio e per causa indipendente da quell'atto, in questo caso, egli dice, cessata la necessità dell' autorizzazione del marito e nei limiti in cui essa non è più richiesta, non è richiesta nemmanco quella del magistrato.

E qui è appunto l' errore.

Pel Boggio non è che sia cessata la necessità dell' autorizzazione maritale, ma invece quest' autorizzazione è stata già data col primo consenso all'esercizio della mercatura, e in quanto è stata data non ha bisogno di essere ripetuta. In altri termini implicitamente egli viene a riconoscere d'esservi bisogno d'una cessazione assoluta, non relativa dell'autorizzazione maritale.

E se è così, se il n.° 3 dell' art. 135 del codice civile non costituisce una eccezione alla necessità dell' autorizzazione maritale, come non ritenere che il marito deve — poco monta se ciò abbia fatto genericamente — prestare la sua autorizzazione, e dove egli non ha facoltà di darla pel verificarsi della

opposizione d'interesse, che invece deve darla il Tribunale?

Nè vale, come qualcun altro fa, richiamare le parole con cui è sancito l'art. 14 del Codice di commercio.

Che cosa dice quest'articolo?

" *La moglie commerciante può*, SENZA ALTRA AUTORIZZAZIONE, *stare in giudizio e contrarre obbligazioni* ecc. „

Ora, si dice, la frase *senz'altra autorizzazione* inserita nell'articolo non può avere altro significato se non quello di escludere, negli atti singoli del commercio, tanto l'autorizzazione del marito quanto quella del Tribunale nei casi in cui questa sarebbe richiesta, come per l'opposizione d'interesse fra la moglie ed il marito.

Ma, domando, a che si riferisce quella frase *senz'altra autorizzazione*?

Il legislatore nel precedente art. 13 fa menzione tanto dell'autorizzazione maritale, quanto di quella giudiziale, ed esprime i casi in cui rispettivamente sì l'una che l'altra sia necessaria.

Ora chi è che non vede, come il legislatore, appunto a seguito di ciò che aveva stabilito nel detto

art. 13, era costretto ad usare quella frase *senz'altra autorizzazione*?

Non deve intendersi che non ci sia bisogno di una nuova, d'una seconda autorizzazione, ma che la donna maritata maggiorenne oltre l'autorizzazione del marito, oltre quella del Tribunale, non deve assoggettarsi ad altra autorizzazione: insomma, oltre le due autorizzazioni suddette non è necessaria alla donna maggiore alcun'altra autorizzazione; due, solo due e non più sono le autorizzazioni cui la donna può sottostare: ottenuta o l'una o l'altra nei casi in cui rispettivamente la legge richiede o l'una o l'altra, la donna non ha bisogno d'altro.

E v'ha ancora di più: giacchè, se si mettono a confronto il primo capoverso dell'articolo 14 e l'ultimo capoverso dello stesso articolo: *la moglie, sebbene commerciante, non può contrarre società commerciale. . . . . .* SENZA UN'AUTORIZZAZIONE SPECIALE *del marito o del tribunale*, si noterà come l'estensione delle dichiarazioni contenute al principio dell'art. 14 viene subito ristretta dall'ulteriore disposizione dello stesso articolo.

Ora quale caso ha avuto di mira il legislatore, quando ha sancito: *la moglie commerciante può senz'altra autorizzazione ecc.?* A me pare, indubbiamente,

il caso più comune, quello cioè , in cui la donna maritata sia già riconosciuta commerciante in seguito ad un' autorizzazione, sia essa del marito o del Tribunale.

Qual meraviglia dunque, domanda il Manara, se nell'ultimo capoverso dell'articolo il legislatore continua ad occuparsi di questo caso più comune e non si riferisce punto a quei casi eccezionali , in cui la donna è commerciante senz' avere alcuna autorizzazione ?

Vero è che la formola dell'ultimo capoverso dell'art. 14 è generalissima : ma appunto è tale, in quanto che il legislatore ha avuto in esso riguardo solo al caso più comune, non già ai casi eccezionali. E se non ha inteso la necessità di far riserve per questi casi eccezionali, gli è che queste riserve già risultano dai citati articoli 135 § 1 e 2 cod. civile e art. 13 § 2 cod. di commercio.

VI.

Credo qui opportuno riprodurre l'opinione di un chiarissimo scrittore, il prof. de Tullio, il quale in una sua splendida monografia si diffonde lungamente a sostenere la tesi che io ho assunto: riporterò

però solo quei brani che più di tutti si adattano al caso in esame (1).

" Noi ci domandiamo — scrive egli a pag. 299 — se quando la moglie abbia già ricevuto dal marito il consenso per essere commerciante possa validamente compiere senz'autorizzazione del Tribunale quegli atti singoli del suo commercio nei quali siavi opposizione d'interesse col marito, e RITENIAMO CHE CERTAMENTE NOL POSSA.

" Invero, quando il marito ha consentito che sua moglie esercitasse il commercio, ha rinunziato al dritto di autorizzarla a quegli atti singoli, ch' ella commerciando compie: e ciò può fare validamente, perchè si tratta di un dritto suo. Ma quando la legge per alcuni atti, nell' interesse della famiglia, ha richiesto l'autorizzazione del Tribunale, che in un certo modo è una sorveglianza tanto del marito che della moglie, come questa può venir meno col fatto del marito? Il marito col fatto proprio può rinunciare ad un dritto suo, non ad un dritto che la legge non vuole esercitato da lui in quelle circostanze nelle quali non lo reputa competente, ma conferisce al Tribunale civile. "

(1) De Tullio, *La donna maritata nell'esercizio della mercatura.* Filangieri. Anno IX, 1884, Fascicoli 6, 7 e 8.

E più avanti, a pagina 300, continua:

« Ma ancorchè si voglia ritenere che l'art. 13 non intenda parlare che dell'opposizione d'interesse la quale si manifesti nell' autorizzazione generica, nel consenso, cioè, all' esercizio del commercio in generale, anche in questo caso ci sembra ch' esso comprende la disposizione di dover ricorrere all'autorizzazione del Tribunale, quando in un atto singolo del commercio della moglie sorga opposizione d' interesse col marito.

" Invero, il consenso all' esercizio del commercio in generale è un fatto complesso che comprende sia il mutamento di condizione civile della donna, sia quegli atti singoli che ne saranno la conseguenza. Il marito quindi per poter concedere quest' autorizzazione deve essere competente a poterla dare, sia per l'un fatto che per gli altri, sin dal primo momento, sin da quando, cioè, autorizza la moglie ad esercitare la mercatura.

« Ora se noi riteniamo che la moglie commerciante possa compiere un atto singolo del suo commercio in opposizione d' interesse col marito, col solo consenso dal marito ricevuto ad esercitare il commercio, dovendo ritenere che a quest' atto singolo l'abbia autorizzato il marito in quel momento

stesso che l'ha autorizzata al commercio, dobbiamo dire che il marito abbia data un' autorizzazione a commerciare stando in opposizione d' interesse con la moglie nel momento che la dava. Ora l'art. 13 del nostro Codice, prevedendo appunto quest'ipotesi, richiede invece l'autorizzazione del Tribunale.

" Insomma — conchiude il chiarissimo autore — bisogna riflettere a questo: che agli atti singoli del commercio il marito autorizza in genere al momento che autorizza al commercio, di cui sono conseguenze; e se in essi si verifichi opposizione d'interesse, è come se l'opposizione d'interesse si fosse verificata al momento del consenso. Ora ripetiamo che il marito per l'art. 13 del vigente Codice non può consentire che la moglie sia commerciante, quando in quest'atto si verifichi un'opposizione d'interesse tra coniugi, ma si vuole invece l'autorizzazione del Tribunale. "

Dello stesso ordine d'idee, come già ho più volte fatto notare, è pure il prof. Manara.

Questi, commentando diffusamente una contraria sentenza della Corte di Cassazione di Roma, una delle poche sentenze che si sono occupate della quistione che qui ora esamino, così si esprime (1):

---

(1) Foro Italiano. Anno 1891. Parte I, col. 1230 (nota).

« Io ho basato tutta la mia argomentazione sull'interpretazione rigorosa, inoppugnabile, a mio modo di vedere, del n. 3 dell'art. 135 Cod. civile.

« Se questo n. 3 non accenna già ad un nuovo caso in cui cessi assolutamente la necessità dell'autorizzazione maritale bensì a un caso in cui cessa la necessità di un'autorizzazione maritale specifica per essere già stata data, e in quanto fu data una autorizzazione maritale generica, giuocoforza è inferirne che per un atto portante opposizione d'interesse fra coniugi dev' essere la moglie autorizzata dal Tribunale, perchè a quest' atto essa non potè essere autorizzata con l'autorizzazione maritale, la quale non avendo cessata di essere in massima necessaria, deve nel caso concreto, vale a dire pel sorgere dell' opposizione d' interesse, essere supplita da quella del Tribunale. »

VII.

Due dubbi per altro si sogliono muovere ancora contro l' interpretazione data alla legge e che s' ha a ritenere fedelissima e rigorosa, due dubbi, che traggono argomento dal disposto degli articoli 13 e 14 del Codice di Commercio.

È necessità qui farli dileguare.

Si è detto, da una parte, che l'art. 13 Codice di commercio riguarda *soltanto* il momento in cui vien dato dal marito il consenso a commerciare, e *non* i momenti posteriori quando, dato il consenso, debba addivenirsi ad atti singoli del commercio medesimo; e dall'altra, che tra l'art. 14 del Cod. com. vigente e l'art. 8 dell'abolito vi è una variante, che esclude la possibilità di una interpretazione simile a quella da me sostenuta.

Ora, alla prima di queste obiezioni si può rispondere che, ancorchè si ritenga, come non credo si possa, che l'articolo 13 non intenda parlare se non della opposizione d'interessi sussistente al tempo del consenso, dirò così, primordiale, rimane sempre vero il fatto, che agli atti singoli del commercio il marito autorizza in genere nel momento che consente al commercio, di cui poi gli atti singoli sono conseguenza; ma se in questi atti singoli successivi si verifichi opposizione d'interesse, è come se l'opposizione medesima si fosse verificata nel momento del consenso. In somma, la dazione del consenso a commerciare può aver luogo o sussistendo il contrasto d'interessi o non sussistendo al momento in cui il consenso vien dato. Nel pri-

mo caso il marito non ha facoltà di darlo, ma è necessaria l'autorizzazione del tribunale: nel secondo invece il conflitto degli interessi, nato dopo la concessione del consenso, mette i coniugi in una situazione, per usare le parole di un illustre commercialista, il Bolaffio, non preveduta, e il consenso maritale che in caso di generica e primordiale opposizione d'interessi, sarebbe stato inetto *ab initio* ad abilitare la moglie all' esercizio del commercio, è del pari inetto a rendere valido lo specifico atto, che si compie con *attuale* ed *effettiva* opposizione d'interessi fra coniugi.

Ma io contrasto assolutamente che l'articolo 13 riguardi soltanto il momento primo del consenso. L'art. 13 è più complesso e più ampio nella sua comprensione, che non si creda. Esso riguarda così il momento iniziale del consenso, come i momenti successivi del commercio a cui il consenso fu dato; e tutt'e due, l'art. 13 e il 14, più tosto che escludersi, si completano a vicenda, dettando l' uno e l'altro tutte le norme regolatrici dell'autorizzazione della moglie commerciante. L'art. 13 infatti parla successivamente e di *consenso* (princ. e 1 capov.) e di *autorizzazione* (2° capov.). E poichè le due parole non hanno dal punto di vista filologico lo stesso

senso e, fino a prova contraria, si deve presumere che il legislatore non le abbia nello stesso articolo scambiate l'una per l'altra, ma le abbia adoperate nel loro natural significato (cfr. art. 15 princ. Cod. comm., dove la distinzione fra *consenso* ed *autorizzazione* è evidente); così è chiaro che, mentre nella prima parte l'art. 13 riguarda il solo momento primitivo del consenso, nel secondo capoverso invece, parlando di autorizzazione e non più di consenso, ha allargato il campo della disposizione e insieme al consenso generico ha disciplinato anche le singole autorizzazioni . di cui dopo il consenso possa sorgere la necessità.

Nè basta. Lo stesso art. 13, 2° capoverso, dice: " ma nei casi indicati nell'art. 136 Cod. civ. è richiesta l'autorizzazione del tribunale. „ Ora, questi casi sono i seguenti: " Se il marito ricusa l' autorizzazione, o *se trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse*, ovvero se la moglie sia legalmente separata etc. „ Dunque, per il richiamo che l' art. 13 fa de'principi del gius civile e de'casi dell' art. 136 Cod. civ., *l'atto* singolo non solo non è escluso, ma è espressamente contemplato. Quindi l' art. 13 non concerne soltanto il momento in cui il marito consente al commercio di sua moglie, ma va anche

più in là, e concerne altresì, proclamandone la necessità, le singole autorizzazioni che, indipendentemente dal consenso, possano occorrere nell'esercizio stesso del commercio.

Se così non fosse, se cioè l'art. 13 Cod. di com. 2° capov. contemplasse soltanto l' opposizione d'interessi esistente al *momento del consenso*, in qual caso, nella pratica, potrebbe quel capoverso trovare applicazione? O, in altre parole, quali sono i casi in cui la moglie, *entrando* in commercio, può, col solo entrarvi, trovarsi in contraddizione d'interessi col marito? Evidentemente è un solo, cioè quando la moglie contragga una società commerciale in nome collettivo di cui faccia parte anche suo marito. Ma è presumibile che il legislatore abbia dettato una norma giuridica generale per un solo caso pratico particolarissimo? E più ancora: è ciò presumibile, quando quello stesso caso pratico si trova implicitamente disciplinato nell' ultimo capov. dell'art. 14 Cod. di com., il quale dicendo " senza una autorizzazione speciale del marito *o del tribunale* " ha avuto certo di mira tutti quei casi in cui l'autorizzazione del tribunale sia richiesta, e fra questi il caso d'opposizione d'interessi?

Vediamo ora l'altra obbiezione. Con essa si dice: se poniamo a raffronto il disposto dell'art. 14 del vigente Codice con l'art. 8 del Cod. di com. del 1865 e con l'art. 7 dell'Albertino da cui questo fu tolto, troviamo tale una disparità di dettato, che nessun dubbio è possibile circa la esenzione della moglie commerciante dalla necessità dell'autorizzazione sia maritale che giudiziale. Mentre infatti, si dice, l'articolo 8 del Codice del '65 diceva che " la moglie commerciante può senz'altra autorizzazione del marito, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio ", nell'articolo 14 del Cod. attuale le parole *del marito* sono state lasciate da parte e l' articolo è stato scritto così : " la moglie commerciante può *senz'altra autorizzazione* stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio. " La soppressione dell'inciso — si conchiude — vuol dire, che il legislatore più recente , alla esclusione dell' autorizzazione maritale stabilita dalla legge precedente, volle aggiungere anche l'esclusione di quella giudiziale.

Ma l'argomento, difettoso nelle premesse, mi sembra assolutamente erroneo nella illazione.

E di vero , perchè a una simile conclusione si

possa arrivare, bisognerebbe prima aver dimostrato che le parole soppresse " del marito " fossero altrettanto necessarie nella legge posteriore, quanto erano indispensabili nella precedente. Una dimostrazione siffatta però è difficile a farsi, sol che si guardi alla grande differenza di ordine e di dettato con cui nelle due leggi si trova disciplinato l'istituto della donna maritata commerciante. L'art. 7 Cod. com. del '65 non accennava nemmeno all'autorizzazione giudiziale: in esso si parla solo di autorizzazione *del marito* e il richiamo all' art. 136 Cod. civ. era *assolutamente* diverso dal richiamo che ne fa l'attuale art. 13, riguardando quello la sola formalità dell'*adir prima il marito*, questo i casi che l'art. 136 assoggetta all'autorizzazione giudiziale.

Ma ammesso anche come dimostrato questo primo punto, bisognerebbe dimostrar poi, che effettivamente il legislatore venuto dopo, mutando o sopprimendo una o più parole, intese di mutare nella sostanza e non nella forma esteriore soltanto, come per l'inutilità di quelle parole si è in dritto di credere, la legge anteriore. E questa dimostrazione è addirittura impossibile, mentre è agevole la contraria. Se infatti il mutamento voleva esser di sostanza e non di forma, siccome si sarebbe trattato di un

mutamento fondamentale nei principi direttivi del diritto della donna maritata, era mestieri che al mutamento il legislatore fosse indotto da qualche degno motivo o da una speciale considerazione di giuridica o sociale necessità. E se questo motivo o considerazione ci fu, il che non sembra, è naturale il supporre, dato il modo onde i codici oggi vengono compilati, che un qualche indizio o cenno dovesse trovarsene nei lavori preparatorii. Si trattava in fondo di allargare la così detta capacità giuridica della donna, di dare a lei una maggiore libertà di azione che prima non avea: si trattava di derogare a quelle idee di famigliare disciplina e di economica convenienza a cui s' inspira l'istituto dell' autorizzazione giudiziale: ed è per lo meno strano il pensare che delle ragioni, onde la innovazione era consigliata, non ne trapelasse nulla, assolutamente nulla, nè dalle relazioni, nè dai verbali della commissione, nè da alcun altro di quei lavori che prepararono la legge nuova.

Infatti di tutto ciò i lavori preparatori tacciono assolutamente, e se tacciono essi, tanto meno questo motivo che avrebbe consigliato al legislatore il mutamento della legge, può rinvenirsi nella legge stessa. È lecito quindi il pensare che la soppres-

sione delle parole “ del marito „ non fu mutazione se non di forma esteriore, con la quale la sostanza, il concetto rimaneva immutato.

E se si guarda a tutto l'insieme dei due articoli 13 e 14 del Codice attuale, si troverà in essi quanto occorre per confermarci in questo pensiero e per convincerci dell' errore in cui, per fretta di argomentazione, si è caduto col dare alla soppressione la importanza di una vera innovazione.

E in vero, dopo avere nell'art. 13 espressamente stabilito che in caso di opposizione di interessi l'autorizzazione debba esser data non dal marito, ma dal Tribunale, e dopo aver detto, col richiamo dell'art. 136 Codice civile, che quest'autorizzazione giudiziale è richiesta anche per l'*atto* singolo in cui si avveri l'opposizione d'interessi fra coniugi, qual bisogno vi era di mantenere nell'articolo 14 una specificazione di dettato che il disposto tassativo dell'articolo precedente rendeva o inutile o superflua? O poteva il legislatore contraddirsi a tal punto, da prescrivere in un articolo la necessità dell' autorizzazione giudiziale alla moglie commerciante, che si trovasse in conflitto di interessi col marito, e dire poi nell' altro che la moglie commerciante può contravvenire a questa necessità ? La moglie commerciante può, senz'altra

autorizzazione, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio; ma se nell'ambito stesso dell'esercizio mercantile sorge il bisogno dell'autorizzazione del magistrato, ella non può esimersene, perchè, contro la sua esenzione, sta la lettera dell'art. 13 Cod. comm., dov'è detto appunto che ne' casi in cui l'autorizzazione è richiesta nel diritto civile, è richiesta anche nel commerciale, non ostante la qualità di commerciante della donna maritata. L'inciso " del marito " perciò potea ragionevolmente sopprimersi senza mutare il senso della legge, e col sopprimerlo, così nel principio come nel 2.° capoverso dell'art. 14, il senso della legge rimase immutato.

Il dire quindi che la legge attuale rappresenta una innovazione rispetto all'antica è evidentemente un errore: un errore, sia perchè in realtà il legislatore non ha nulla innovato, sia poi perchè di fare innovazione alcuna non si sa ch'egli abbia mai inteso.

Una diversa opinione farebbe logicamente andare incontro a questo assurdo, che, poichè la moglie commerciante può, senza bisogno che alcuno ve la autorizzi, stare in giudizio per tutto ciò che concerne il suo commercio; avverandosi il caso dello

opposto interesse ella potrebbe stare anche in giudizio contro il suo stesso marito, senza che il magistrato a cui spetta il previo apprezzamento della convenienza e della opportunità di simili atti, vi potesse in nessuna guisa intervenire. Quest' assurdo vale, o mi sembra, di per sè un argomento.

VIII.

Dopo quanto a grandi tratti ho detto, dopo la dimostrazione fatta della necessità dell' autorizzazione giudiziale alla donna commerciante in atto in cui sia contraddizione d' interesse col marito, a me pare che non possa mettersi in dubbio, come la tesi seguita dalla Corte di appello nella sentenza che ho cercato confutare sia perfettamente insostenibile: la lettera e lo spirito della legge, formazione e motivi di essa, e, di più, il contesto degli articoli sia civili che commerciali vi contraddicono.

E vi contraddice altresì il concorde avviso dei giuristi italiani, i quali, facendo la più sfavorevole accoglienza a una sentenza della Cassazione di Roma, che in fondo poi era più un *arresto* di specie che una pronunzia di massima, unanimemente ritennero

che la donna maritata commerciante, per poter compiere un atto del suo commercio implicante opposizione d'interessi fra lei e il marito, ha sempre bisogno dell'autorizzazione del Tribunale civile (1).

Fra questi giuristi ricordo, poichè più di proposito si sono occupati della quistione, il Bolaffio (*Il Codice di C. it.* ecc. Verona, Drucker, n. 133, e *Riv. it. per le Sc. giurid.* vol. XII, par. I, p. 85-85), il Pagani (*Digesto italiano*, vol. VI, par. I, ad v. *Capacità commerciale*, n. 30, p. 713), il Manara (*Foro it.* 1891, I, 1230), gl'illustri componenti la Direzione della *Temi Veneta* (vedi *Temi Veneta*, '91, 325, n. 2) e anteriore a tutti il compianto De Tullio (*Filangieri*, '84, fasc. VII, p. 299 seg.) da me già citato.

Sono di contraria opinione alla mia, il Boggio ed il Germano (2); ma questo ultimo non si dà alcun pensiero di conciliare, ciò che è indispensa-

(1) In questo stesso senso cfr. Cass. Torino, 21 genn. 72 (in *Legge* 1872, I, 676) e una sentenza della stessa Cass. del 12 marzo 1884 (in *La Giurisprudenza*, '84, 362).

Ed ancora cfr. Corte di Appello di Milano, 21 giugno 1871 (in *Annali* V, 2, 354), confermata Cassazione di Torino, 21 giugno 1872 (in *La Giurisprudenza* IX, 452) e Corte di Appello di Genova 31 ottobre 1878 (in *Annali* XIII, 2).

(2) Germano. *Istituzioni di Dritto Comm. e civile.* Torino. Anno 1890, pag. 194.

bile, l'art. 135 n. 3 del Cod. civ. con l'art. 14 del Codice di Commercio.

Il Vidari, invece, commentando l'art. 13 del Codice di Commercio, conchiude in ultimo:

" Per contrario, quando siavi opposizione d'inte-
" resse o il marito ricusi l'autorizzazione o la mo-
" glie sia legalmente separata per colpa propria ecc.
" l'autorizzazione del Tribunale è sempre neces-
" sario (1) ".

IX.

Quali conseguenze poter trarre tra tante disparità di opinioni?

Quali di esse accettare, quelle che lasciano completamente soggetta la donna all'arbitrio d'un marito o quelle che, senza trasgredire ai principii fondamentali di giustizia, di equità e di morale, affidano la sorte della moglie all'autorità più serena, più giusta del Tribunale?

La risposta a me non pare dubbia; ed io fo voti che oggi, in cui, come ho detto più su, illustri giuristi lavorano attorno alle modificazioni necessarie

---

(1) Vidari. *Corso di Dr. comm.* Vol. I. N. 150.

al Codice di Commercio, non lascino da banda di migliorare, nel caso speciale ora esaminato, la condizione della donna commerciante, dandole quegli stessi dritti e quella stessa protezione che la legge civile concede ad ogni donna maritata, non essendo per niente nella mente dei primitivi compilatori di apportare differenza alcuna tra le condizioni della donna civile e di quella commerciale.

Equiparando queste condizioni, i nuovi legislatori non faranno che interpretare nel loro vero significato le disposizioni ora esistenti nei due codici, dando ad esse quella compattezza, quella uniformità, quell'armonia che, vagheggiata pure dai nostri legislatori, dev' essere nel desiderio e nella volontà degli studiosi moderni.

BIBLIOGRAFIA

Luigi Miraglia —*Filosofia del Dritto*. 1885, vol. II, pag. 343-347.

E. Bianchi — *L'inabilitazione e l'assenza del marito in materia d'autorizzazione maritale*. Archivio giuridico, XL, 1888, 552.

Lomonaco — *La moglie il cui marito è inabilitato può obbligarsi senz'autorizzazione*. Filangieri, III, 1878, I, 99.

F. Bianchi — *Corso Elementare di Dritto civile*. Vol. II, pagina 639.

Pacifici-Mazzoni — *Istituzioni di Dritto civile*. I, 468.

Borsari — *Commentario al Dritto civile*. § 351.

Giorgi — *Obbligazioni*. III, § 114.

Paoli — *Il matrimonio rispetto ai beni*. N. 245.

Ricci — *Corso teorico pratico di Dritto civile*. Vol. I, *II*, tit. IV, cap. I.

Vescia Aniello — *Archivio giuridico*. Vol. 38, pag. 33.

Dalloz — *Repertoire* voc. *Mariage*.

Duranton — *Cours de Code Napoleon*. II, 507.

Magnin — *Des Minorités*. I, 909.

Laurent — *Droit civil*. III, § 132.

Bolaffio — *Il Codice di Commercio Italiano*. Verona. Deucker & Tedeschi. Vol. I, § 134.

Boffio — *Delle persone fisiche incapaci agli atti civili e di commercio* ecc. Torino. Unione tip. torinese, 1888-89. Vol. I, n. 207, pag. 268 e Vol. II, n. 491-494.

De Tullio — *La donna maritata nell'esercizio del Commercio*. Filangieri, 1884, fascic. VII, n. 6, pag. 290 e seg.

Vidari — *Corso di Dritto Commerciale*. Milano. Hoepli. Vol. I, n. 150.

Pagani — *Digesto Italiano* voce *Capacità commerciale*. Vol. VI, parte I, n. 30, pag. 713.

Castagnola — *Nuovo Codice di Commercio Italiano*. Torino. Unione tip. tor. Commento lib. I, n. 233-234.

Bianchi — *Op. cit.*, pag. 644.
Borhari — *Op. cit.*, § 354.
Ricci — *Op. cit.*, § 198.
Paoli — *La dote e i beni parafernali.* Genova, 1877, n. 170.
Giorgi — *Op. cit.*, n. 117.
Conti — *Capacità commerciale della donna maritata.* N. 10, pag. 448-449.
Parodi — *Dritto Commerciale*, I, pag. 37-38.
Manara — *Foro Italiano,* 1891, I, 1230.
Boggio — *Giurisprudenza Italiana*, 1891, I, 529-537.
Bolaffio — *Rivista Italiana per le scienze giuridiche.* Fasc. I, vol. XII, pag. 80-85.

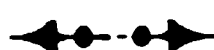
GIURISPRUDENZA

Gazzetta del Procuratore — XXI, 1886-87, pag. 209.
Foro Italiano — X, I, 478.
Annali — VIII, 2, 11.
Giurisprudenza Italiana — 1878, 335.
Monitore dei Tribunali — 1871, 463, n.
Temi veneta — 1891, 325, n.
Archivio giuridico — IV, pag. 287.
Giurisprudenza di Torino — 1872, 452.
Eco di giurisprudenza — 1879, II, 80.
Foro Italiano — 1878. Repert. voce *Donna maritata.* N. 13 — 1880, I, 376 — 1891, 1230 n.
La Giurisprudenza — 1884, 362.

LAVORI PREPARATORII

Raccolta di lavori preparatori — I, § 28, 218.
Relazione dell'on. Mancini, pag. 65.
Verbali delle sedute 26 aprile 1865 N. 11; 2 maggio N. 16.
Articoli citati { 134, 135, 136, 296, 315, 324, 339 Cod. civile.
13, 14 Cod. di Commercio.

INDICE



DELLO STESSO AUTORE

Due quistioni intorno al sequestro giudiziario ed il conservativo. (Napoli Tip. De Angelis & Bellisario, 1893.)

Brevi osservazioni sull' Azione Pauliana secondo il Codice Civile italiano (id. 1894).

IN CORSO DI STAMPA

Sulla pegnorabilità dei beni patrimoniali dei Comuni.

Il dritto d' autore e la riproduzione fotografica.

Sull' art. 647 del Codice di procedura civile. Osservazioni.



